Die

Paulianische Klage

wegen

Veräußerungen zahlungsunfähiger Schuldner zum Nachtheile der Gläubiger.

Von

Oscar Schönemann.

Gera, 1873.
Verlag von C. B. Griesbach.

Die

Paulianische Klage

wegen

Veräußerungen zahlungsunfähiger Schuldner zum Nachtheile der Gläubiger.

Von

Oscar Schönemann.

Gera, 1873.
Verlag von C. B. Griesbach.

Inhaltsverzeichniß.

Einleitung.

§. 1.

Die Praxis der Gerichte bietet nicht selten Gelegenheit, sich mit Fällen zu beschäftigen, in denen zahlungsunfähige oder der Insolvenz zueilende Schuldner ihre Gläubiger dadurch betrügen, daß sie ihr Vermögen ganz oder theilweise an Familienangehörige, beziehentlich auch an Fremde veräußern.

Dieser Kunstgriff ist nicht neu, vielleicht sogar so alt, wie das Schuldenmachen selbst. Jedenfalls kannten ihn die Römer ganz genau, und wie bei ihnen das Creditwesen eine besonders große Rolle spielte [1]) und eine erschöpfende gesetzliche Regelung erfuhr, so findet sich bei ihnen auch ein vollständig ausgebildetes Rechtssystem über die Veräußerungen zahlungsunfähiger Schuldner.

So hochgespannt übrigens auch das Creditwesen schon bei den Römern war, so hat dasselbe doch heutzutage, dem gesteigerten Weltverkehre entsprechend, ganz andere Dimensionen gewonnen. Es darf nicht Wunder nehmen, daß die heutige unsolide Hochfluth des Credits [2]) nicht allein die Gewandtheit im Ausnutzen desselben, sondern auch die Virtuosität im Abstreifen der über den Kopf wachsenden Schulden in hohem Grade ausgebildet hat. Das leichtsinnige und betrügerische Bankerottmachen wächst in erschreckender Weise [3]), und mit immer raffinirteren Mitteln weiß man die Trümmer des Vermögens vor den andrängenden Gläubigern in Sicherheit zu bringen.

---

[1]) Vgl. die interessante Darstellung von Roscher, System d. Volkswirthschaft Bd. 1 S. 159. — Daneben Jhering, Geist d. röm. Rechts II. S. 158 und 265 über die politische und eigenthümliche sociale Bedeutung des Schuldenwesens in Rom.

[2]) Man denke nur an den modernen Gründerschwindel!

[3]) Vgl. die von Roscher a. a. O. mitgetheilte Thatsache, daß in England nur ein Zehntel aller Bankeroutteure unschuldig zu sein pflegt.

Angesichts solcher beklagenswerthen Thatsachen hat die Gesetzgebung mehrerer Länder nicht umhin gekonnt, sich mit dem Studium dieser Fragen zu beschäftigen, und es ist die eine und die andere dahin gelangt, Partieen derselben zu regeln, wie dieß z. B. im Großherzogthum Sachsen durch das Gesetz vom 19. Juni 1867, die Veräußerungen zahlungsunfähiger Schuldner zum Nachtheile der Gläubiger betreffend, geschehen ist.

Es gehört diese Frage einem Rechtsgebiete an, welches der Competenz der Reichsgesetzgebung unterliegt,[4]) und von letzterer schon mit Vorliebe cultivirt wird.[5]) Sie kann auch mit wirklich ersprießlichem Erfolge nur durch Herstellung gemeinsamer Vorschriften für ganz Deutschland geordnet werden. Man darf daher wohl hoffen, daß auch diese Frage, welche eine hohe practische Bedeutung besitzt, seiner Zeit zum Gegenstande der Reichsgesetzgebung (sei es bei Gelegenheit der in Aussicht genommenen allgemeinen Concursordnung, sei es in wohl zweckmäßigerer Weise selbstständig) werde gemacht werden.

Beiträge zu Vorarbeiten für eine solche gesetzliche Regelung zu liefern, ist der eine Zweck folgender Zeilen. Dieselben sind jedoch auch bestimmt, dem gewiß gefühlten Bedürfniß des Practikers nach einer übersichtlichen Darstellung der vielbestrittenen Lehre von der Paulianischen Klage zu dienen. Mit Rücksicht auf beide Ziele wird zunächst eine Zusammenstellung und Sichtung des in Wissenschaft und Praxis gewonnenen Materials zu geben und naturgemäß dabei der Ausgang von dem römischen Recht zu nehmen, der Darstellung desselben zugleich die Erwähnung der späteren (geringen) Veränderungen durch das gemeine deutsche Recht einzuflechten und sodann eine Uebersicht der dem Verfasser bekannt gewordenen Bestimmungen deutscher Particularrechte anzuschließen sein. Vielleicht wird man es auch nicht unangemessen finden, wenn solcher Darstellung des geltenden Rechts Bemerkungen und Vorschläge für eine künftige Legislative folgen.

---

[4]) Art. 4 Ziff. 13 der Verfassung des Norddeutschen Bundes.

[5]) Vgl. die (Schuld-) Gesetze v. 31. Mai 1868 über Aufhebung der Schuldhaft — v. 21. Nov. 1867 üb. d. vertragsmäßigen Zinsen — v. 21. Juni 1869 üb. Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohns.

A. Das gemeine Recht.

I. Allgemeines.

§. 2.

Betrachtet man die Forderungsrechte nach ihren Entstehungsgründen, so sondern sich zwei große Classen ab: Forderungsrechte aus Verträgen und solche aus Vergehen (Delicten), denen sich die Mehrzahl der übrigen als verwandte Bildungen anfügen.[1]

Die Delictsobligationen unterscheiden sich jedoch nicht blos nach ihrem Entstehungsgrunde, sondern auch nach Inhalt, Zweck und davon abhangender rechtlicher Behandlung von den übrigen Obligationen, die man in dieser Beziehung in Geschäftsobligationen und Obligationen zur Abwendung künftiger Verletzungen getheilt hat.[2]

Das Delict nun, aus dem diese Obligationen entspringen, ist eine Art des im Rechte nicht erlaubten Verhaltens. Unerlaubt aber ist ein Verhalten entweder wegen seiner Wirkung oder um deßwillen, daß dem betreffenden Rechtssubject aus seinem Verhalten (ohne Rücksicht auf diesen Erfolg, ja ohne daß ein solcher überhaupt eintrat,) ein besonderer Vorwurf zu machen, eine Schuld (culpa im weiteren Sinne) beizumessen ist. Als Schuld gilt bald schon der Mangel an der Sorgfalt, die man erwarten konnte, und durch deren Anwendung die beschwerliche Rechtsverletzung hätte vermieden werden können und sollen, die Fahrlässigkeit, culpa (im engeren, eigentlich römischen technischen Sinne), bald aber wird mehr vorausgesetzt, nämlich das positive Wollen des rechtswidrigen Erfolgs, das Handeln mit dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit, die Arglist, der Dolus.[3]

Der letztere ist recht eigentlich characteristisch für die Delicte.

Die (privatrechtliche) Wirkung der Vergehen ist nach Römischem Recht eine doppelte:

1. Jedes Vergehen, welches einen Vermögensschaden verursacht, erzeugt eine Forderung auf Ersatz dieses Schadens, auf Ausgleichung

---

[1]) Windscheid, Pandecten Bd. 2 §. 362.

[2]) Puchta, Pandecten §. 303.

[3]) Windscheid, Pandecten I. (1862) §. 101.

des Nachtheils, welcher in der Vermögenslage einer Person durch das unerlaubte Thun oder Unterlassen eingetreten ist.

2. Daneben aber kann nach Römischem Recht, welches insoweit nicht durchgängig mehr practisch ist, ein Forderungsrecht auch auf eine dem Verletzten zu gewährende (Privat-) Strafe erwachsen. [4])

Zu den mit solchem Inhalt gefüllten Obligationen aus unerlaubtem Verhalten und speciell zu den Delictsobligationen gehören auch diejenigen, welche entspringen aus betrügerischen Veräußerungen von Vermögensstücken zum Nachtheil der Gläubiger und — nach nicht mehr practischem römischen Recht — diejenigen aus Veräußerungen, die ein Freigelassener zum Nachtheil seines Patrons vornimmt.

Das römische Recht gestattet die Anfechtung beider Arten von Veräußerungen. Es gewährt zu solchem Zweck bezüglich der von Freigelassenen vorgenommenen Veräußerungen die actio Fabiana, [5]) mit welcher in l. 38 §. 4 D. de usuris XXII. 1, die actio Pauliana zusammengestellt wird, als diejenige Klage, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur.

In dieser Stelle wird der Name actio Pauliana als allgemeine Bezeichnung für das Rechtsmittel gebraucht, durch welches die vom Schuldner zum Nachtheil der Gläubiger vorgenommenen Veräußerungen widerrufen werden können. Als Quelle dieser Klage nennt Paulus, von welchem die Stelle herrührt, das Edict des Prätors und scheint dabei die Fassung des Edicts im Auge zu haben, welche sich niedergelegt findet in

l. 10 pr. D. quae in fraudem creditorum etc. XLII, 8: Ulpianus (libro LXXIII. ad Edictum) Ait Praetor: Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, quibus de ea re agitur, fecit, ea illis, si eo nomine, quo de agitur, actio ei ex edicto meo competere, esseve opportet, ei si non plus quam annus est, cum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est, restituas: interdum causa cognita, etsi scientia non sit, in factum actionem permittam.

Denn das „restituas" dieser Stelle, auf welches Paulus den Nachdruck legt, findet sich nicht in der zweiten Pandectenstelle, welche

---

[4]) Windscheid, Pand. II. (1865) §. 326.

[5]) Paulus rec. sent. III. 3, vgl. a. l. 6 D. de probat. XXIII. 3.

das Edict in etwas veränderter Fassung wiedergiebt, nämlich in l. 1 pr. D. h. t.

Als demselben Zwecke dienend, welchen l. 38 §. 4 D. XXII, 1 bezeichnet, werden noch folgende Klagen in den Quellen erwähnt:

1. eine **actio in factum.**[6])

Die gewöhnliche Ansicht hält die a. P. und diese a. i. f. für identisch.[7]) Richtiger möchte es wohl sein, nach der Art, wie die letztere in den Quellen und namentlich in der oben mitgetheilten l. 10 pr. D. h. t. erwähnt wird, anzunehmen: die a. i. f. sei eine Ausdehnung der durch das Edict eingeführten Klage auf gewisse außerordentliche Fälle., auf welche die in l. 1 pr. D. h. t. enthaltene Formel des Edicts nicht paßte, nicht direct anwendbar erschien, in denen jedoch das Princip des Edicts gleichfalls zutrifft. Noch weiter geht Huschke in der Zeitschr. f. Civilrecht u. Proc. N. F. XIV, 1 (1857), welcher meint, daß die a. i. f. eine formell selbstständige Klage und auch materiell von der a. P. verschieden sei.

Hätte aber auch wirklich eine wesentliche Verschiedenheit zwischen diesen Rechtsmitteln bestanden, so wird man doch der von Windscheid Pandecten II. §. 463 Not. 1 gemachten Bemerkung beipflichten müssen, daß solche Verschiedenheit für das heutige Recht nicht die mindeste Bedeutung besitzt: „der Kläger kann heutzutage (mit der a. P.) verlangen, was dem Römer die eine und die andere Klage gewährte.“[8])

Es wird dann erwähnt

2. eine **rei vindicatio rescissoria**

gegen jeden, welcher eine Sache vom Schuldner durch Tradition erhalten hat, vgl. §. 6 J. de act. 4, 6. In dieser Stelle sehen einige Rechtslehrer eine wirkliche

restitutio in integrum

wegen Arglist.[9])

---

[6]) l. 6 §. 6 u. 7, l. 10 pr. u. §. 12, l. 14 D. h. t. — c. 5 Cod. de revoc. 7, 75.

[7]) Vgl. Erkenntniß des Oberappellationsgerichts Dresden v. 1859 in dessen „Annalen“ Bd. II. S. 134.

[8]) Vgl. auch über die Antiquirung des Begriffes der actiones in factum Windscheid, I. §. 46 2b., Keller, Civilproceß §. 89 und Rudorff, röm. R.-Gesch. II. §. 49, 51.

[9]) Schneider, d. allgem. subsidiären Klagen d. R. R. S. 271—278 (1834), Vangerow, Pand. I. S. 346—47.

Als eine wahre prätorische i. i. rest. wollen Andere, so namentlich die meisten Sächsischen Rechtslehrer, auch die a. P. und das nachher zu erwähnende edictum fraudatorium ansehen.[10]) Wieder Andere meinen wenigstens, daß aus genügenden Gründen die Privatrestitution, welche in der Paulianischen Klage liege, zu einer wahren prätorischen i. i. r. gemacht werden könne, so daß dann die durch die Veräußerung untergegangene Klage z. B. eine Eigenthumsklage, wieder (als fictitia) auflebe.[11])

Man thut, wie es scheint, der oben angeführten Stelle und den sonstigen einschlagenden Quellenäußerungen keinen Zwang an, wenn man sie einfach auf die actio Pauliana bezieht, ohne daneben an eine selbstständige in integrum restitutio oder eine rei vindicatio rescissoria zu denken. Haben indessen diese Namen wirklich formell oder sogar materiell verschiedene Klagen bezeichnet, so würde dem doch jetzt keine practische Bedeutung mehr beizumessen sein, aus dem nämlichen Grunde, welcher bezüglich der a. i. f. angeführt wurde.[12])

Endlich kömmt noch

3. ein **interdictum fraudatorium**

vor. Ueber Ursprung, Tragweite und Verhältniß dieses Rechtsmittels zur a. P. gehen die Ansichten der Rechtslehrer sehr auseinander.[13])

Vielleicht trifft man das Richtige, wenn man trotz entgegenstehender Ausführungen[14]) auch dieses Rechtsmittel als nicht mehr practisch gegenüber der späteren Gestaltung der a P. ansieht. Es ist auch schwerlich noch ein Rest von Besonderheiten desselben darin zu finden, daß „in der Praxis wohl mit Anknüpfung an das Interdict" zum Zweck der sicheren und rascheren Heranziehung von veräußerten Sachen zur Concursmasse „ein schleuniges Rechtsmittel gewährt wird, aber

---

[10]) Holzschuher, Theorie u. Casuistik I. S. 211. Glück, Comment. V. §. 438 ff., so auch d. Erkenntn. d. Appellationsgerichts z. Eisenach v. 1865. vgl. Mortag, Beiträge ꝛc. (1871) S, 11.

[11]) Keller, Pandecten §. 370 S. 695. Vgl. auch Schrader zu Justinian's Institutionen S. 461.

[12]) Huschke a. a. O. S. 101. Windscheid II. §. 463 Note 1. Vgl. auch Sintenis Civilr. III. §. 124 Anm. 25.

[13]) Vergl. Huschke a. a. O., Heimbach in Weiske's Rechtslexicon I. S. 82, Keller, Pand. §. 370 S. 694, Holzschuher, Theorie u. Casuistik I. S. 221.

[14]) so namentlich v. Huschke a. a. O.

nur als provisorisches und übrigens mit dem Rechte der Pauliana.“ [15]) Denn die Gewährung solcher schleunigen Hülfe darf nicht als Besonderheit eines für den bezeichneten speciellen Fall eingeführten Interdicts angesehen werden, sondern ist nur ein gewöhnlicher Sicherheitsarrest, wie er auch andere Klagen beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen eines solchen Arrestes begleiten kann.

Faßt man alles, was von der actio Pauliana in ihrer ursprünglichen Gestalt, von der actio in factum, der rei vindicatio rescissoria und der in integrum restitutio wegen Arglist gesagt wurde, zusammen, so bedeutet dieß, daß alle die Wirkungen, welche die Quellen diesen Rechtsmitteln beilegen, heutzutage der Klage beiwohnen, welche wir jetzt allgemein unter dem Namen der Paulianischen zu begreifen pflegen.

§. 3.

Das Grundprincip der Klage, wie sie in ihrer Gestaltung nach neuestem römischen Recht jetzt vor uns liegt, ist schon durch ihre im vorigen Paragraphen gekennzeichnete Stellung im System angedeutet. Ihr letzter Grund würde danach in dem Dolus des veräußernden Schuldners und des Empfängers zu suchen sein, insbesondere auch dem Dolus des letzteren, gegen den ja die Klage vorzugsweise geht.

Gleichwohl scheint dieses Princip mit der gewöhnlichen Darstellung des Rechts der Paulianischen Klage nicht vereinbar. Danach setzt letztere allerdings der Regel nach Dolus des Schuldners und des Empfängers voraus, doch soll das Wissen des letzteren um des Schuldners betrügerische Absicht in den Fällen unentgeltlicher Veräußerung nicht erforderlich sein [1]), wozu sich noch eine Verschiedenheit der Wirkung der Klage dahin gesellt, daß beim Vorhandensein von Dolus auf beiden Seiten auf den ganzen veräußerten Gegenstand gehaftet wird, ohne Dolus des Empfängers aber nur bei lucrativem Erwerb und dann nur auf die Bereicherung geklagt werden kann.

Man hätte sonach genau genommen, zwei Fälle, in deren einem Dolus beider Theile, in dem anderen aber, wie es scheint, nur Dolus des Veräußerers, nicht auch des Empfängers erfordert wird.

---

[15]) so Windscheid a. a. O.

[1]) Puchta, Pandecten §. 380 mit Bezug auf l. 6 §. 11, l. 25 pr. D. h. t. l. 5 Cod. h. t.

Wäre dieß richtig und wäre nicht in beiden Fällen Dolus des Empfängers erforderlich, dann könnte dessen Haftpflicht nicht aus dem Gesichtspunkt des Dolus construirt, dieser also überhaupt nicht als durchschlagendes Princip der Klage angesehen werden.

Läßt sich aber nun einmal nicht bestreiten, daß die actio Pauliana auf einer Delictsobligation beruht, und daß für solche Obligationen die Arglist dessen, gegen den die Forderung geht, charakteristisch ist[2]), so fragt man sich doch wohl nicht ohne Grund, ob wirklich eine Verschiedenheit beider Fälle in Rücksicht auf das Erforderniß des Dolus besteht, und wenn dies der Fall ist, weshalb, trotz solches gewiß höchst wesentlichen Unterschiedes das Römische Recht doch beide Fälle durch Subsumtion unter eine Klage gleich behandelt hat? oder ob nicht vielmehr auch im zweiten Falle Dolus trotz seiner scheinbaren Abwesenheit auch auf Seiten des Empfängers anzunehmen sei?

Die Worte des Edicts lauten allgemein auf die scientia des Empfängers und scheinen auf Bejahung der letzteren Frage zu deuten. Doch mag zugegeben werden, daß auf diese Worte des Edicts gegenüber seiner Weiterbildung durch das spätere Recht kein entscheidendes Gewicht gelegt werden dürfe. Man wird, um das richtige Princip zu gewinnen, nöthig haben, die letzten Wurzeln dieses Rechtsinstitutes aufzugraben.

Man sieht unschwer, daß die actio Pauliana, im Allgemeinen und äußerlich betrachtet, den nämlichen Gegenstand verfolgt, wie die condictiones. Beider Object bilden Veräußerungen, welche für den Kläger eine Rechtsverletzung enthalten. Bei beiden handelt es sich um Wiederaufhebung von Rechtsgeschäften, welche in der Consumtion eines Vermögensstücks des einen Theils bestehen, in einer Consumtion, welche man im Gegensatz zu der nationalöconomischen Consumtion d. h. der wirklichen Vernichtung von Werthen, als privatöconomische Consumtion bezeichnet hat, bei welcher ein Werth aus dem Vermögen eines Theiles ausscheidet und in das eines andern übergeht.[3])

---

[2]) Windscheid, Pand. II. §. 451 vgl. mit §. 463.

[3]) Dankwardt, Nationalöconomisch-civilistische Studien (1862) S. 55 u. dessen Nationalöconomie und Jurisprudenz, Heft II. S. 46. — Die schlichten Worte in l. 3 §. 2 D. h. t.: qui aliquid fecit, ut desinat habere quod habet bezeichnen die privatrechtliche Consumtion.

Beide Klagen stehen sich, von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, auch insofern gleich, als bei beiden der consumirte Werth sich in dem Vermögen des als Beklagter in Anspruch genommenen Theiles befindet oder befunden hat, weshalb dieser eben dafür aufkommen soll.

Anders aber stehen in diesen Fällen die Parteien, Kläger und Beklagter, zu dem Vermögen, welches von solcher Consumtion betroffen worden ist. Bei den Condictionen handelt es sich um das Vermögen des Klägers, bei der Paulianischen Klage aber um das Vermögen eines Dritten, welches um deßwillen in Frage kömmt, weil es indirect durch die Consumtion geschädigt wird, insofern der consumirte d. h. aus dem Vermögen des Dritten ausgeschiedene und in das Vermögen des Beklagten übergegangene Werth zur Deckung der klägerischen Forderung an den Consumenten, also eben jenen Dritten hätte dienen sollen und können.

Bei beiden Fällen liegt ein unerlaubtes Verhalten darin, daß Jemand durch fremden Schaden einen vermögensrechtlichen, ihm nicht ohne Weiteres gebührenden Vortheil sich verschafft. Aber es ist doch etwas anderes, ob dieser Vortheil direct aus demjenigen Vermögen stammt, welches benachtheiligt worden, oder ob Zwei durch die Consumtion (indirect) das Vermögen eines Dritten schädigen, wie dies bei den der actio Pauliana zu Grunde liegenden Fällen zutrifft. Dort, wo der Beschädigte selbst concurrirte und die Vermögensverminderung selbst vornahm oder doch zuließ, mag von Arglist des Empfängers nicht geredet werden, wohl aber hier, wenn Zwei in betrügerischem Complott einen Dritten schädigen. Hier liegt Dolus vor; da treten wir ein in das Gebiet des Delicts, und da liegt denn auch der wesentliche r e c h t l i c h e Unterschied dieser zwei Obligationsgebiete, welche volkswirthschaftlich betrachtet keine gleich wesentliche Verschiedenheit zeigen.

In dem Dolus des Beklagten liegt — wie schon zu Eingang des vorigen Paragraphen angedeutet wurde — der Grund der wider ihn gegebenen Paulianischen Klage. Wesentlich für sie ist, daß die privatrechtliche Consumtion, die Veräußerung durch welche der consumirte Werth, der Gegenstand der Klage an den Beklagten gekommen, eine dolose, schlechthin unerlaubte war, wie sie dies ist, wenn sie zu dem Zwecke vorgenommen wurde, um die Gläubiger zu benachtheiligen. In diesem Zwecke liegt denn die Besonderheit der Delictsklage, welche actio Pauliana genannt wird.

Daß beide Contrahenten in dolo sein müssen, folgt aus dem Begriff der Klage, welche insbesondere Dolus des Empfängers, also des Beklagten voraussetzt, denn sonst würde dieser ja nicht aus dem (von ihm nicht begangenen) Delicte haften.

Im Princip sollte dies nicht dem mindesten Zweifel unterliegen.

Inwiefern und inwieweit aber je nach der Verschiedenheit der Fälle Dolus (beider Theile) anzunehmen sei, das ist die Frage, die noch zweifelhaft sein kann, und da sondern sich denn naturgemäß die Fälle, welche bei der Paulianischen Klage vorkommen, in folgende zwei Gruppen:

1) Als der Beklagte den anzufechtenden Erwerb machte, da wußte er bereits, daß der Veräußerer seinen Gläubigern durch die Veräußerung ein Befriedigungsobject entziehen wollte und entzog. Nahm nun Beklagter den solchergestalt betrügerischer Weise veräußerten Werth an, so war er von Anfang an der Arglist des Schuldners theilhaftig.

2) Der Acquirent hat nicht gleich Anfangs um den Dolus des Veräußeres gewußt, sondern erst nochmals davon Kunde erhalten.

a. Hatte er nun auf den Erwerb ein gutes Recht, so kann bei ihm, der sich doch nur dieses Rechts bedienen wollte, von Dolus nicht die Rede sein. Anders steht es

b. wenn er auf diesen Erwerb kein Recht hatte, dieser für ihn ein reines lucrum ist. Erfährt er nun, daß er sich zum Nachtheil eines Andern bereichert hat, und daß er den Erwerb auf eine Weise erhalten, die diesem gegenüber als ein Unrecht, als ein von dem Veräußerer begangenes Delict erscheint, und will er trotzdem den Erwerb behalten, so macht er sich damit des Dolus des Veräußerers theilhaftig. Es widerspricht der Rechtsordnung, daß Jemand einen Gewinn an Werthen soll machen dürfen, die einem Dritten durch ein Delict direct oder indirect entzogen worden sind, und wer sich mit der Rechtsordnung dadurch in Gegensatz stellt, daß er trotzdem die Herausgabe des ihm auf objectiv unerlaubte Weise Zugekommenen weigert, der handelt subjectiv unerlaubt, dolos: sein Verhalten ist der Rechtsordnung schlechthin widersprechend.[4])

Wie es unerlaubt ist, mit Bewußtsein einen Gewinn auf Kosten eines Anderen zu machen, ebenso unerlaubt ist es, einen solchen Ge-

---

[4]) Der so construirte Begriff des Dolus correspondirt dem des Dolus im Strafrecht, cf. Heffter Lehrb. d. gem. Deutschen Strafrechtes. 5. Aufl. §. 65.

winn zu behalten, nachdem man (sei es durch die Klagerhebung oder schon vorher) erfahren, daß man ihn auf Kosten eines Dritten gemacht hat, und wer etwas schlechthin Unerlaubtes thut, handelt eben dolos.

In den Fällen unter 1 und 2 b liegt also gleichmäßig Dolus vor, und in beiden Fällen ist es dieser Dolus, welcher den Beklagten haftbar macht.

Letzterer ist aber eben deßhalb auch nur haftbar, soweit sein Dolus reicht. Danach bestimmt sich der Umfang der Haftpflicht in dem ersten Falle anders als in dem zweiten. In jenem haftet der Erwerber zum ganzen Betrag des Erwerbs, denn dieser ganze Erwerb ist ja dolos gemacht. Im anderen Falle haftet er nur auf die Bereicherung, auf den Betrag des lucrum, das er gemacht hat, und dessen Herausgabe zu weigern dolos ist. Das letzte Criterium entscheidet auch für die Haftpflicht der Erben, die nicht von Anfang an um die betrügliche Absicht gewußt haben, und für die Haftpflicht der Personen, die solcher scientia überhaupt nicht fähig sind. —

Daß solche Auffassung dem positiven (römischen) Recht entspricht, wie sie der Natur der Sache gemäß ist, wird sich des Specielleren erst in der nachfolgenden Darstellung übersehen lassen, in der sich die Detailbestimmungen der a. P. als mit dem aufgestellten Princip harmonirend erweisen und insbesondere zeigen werden, daß alle bezüglich lucrativen Erwerbs in den Quellen enthaltenen Aussprüche über Voraussetzung und Umfang der Klage, wie deren Uebergang auf die Erben sich aus obigem *keine Ausnahme zulassenden* Principe erklären lassen. Auch in diesem Fall verleugnet die Klage ihre Natur als Delictsklage nicht.

Gegen die Richtigkeit solcher Ansicht können einzelne Quellenstellen nichts beweisen, aus denen hervorzugehen scheint, daß die Verfasser derselben bei der a. P. wegen lucrativen Erwerbs Dolus auf Seiten des Erwerbers nicht annehmen. In Wahrheit sagt aber auch keine, daß in dem betreffenden Falle solcher Dolus nicht vorliege und nicht vorzuliegen brauche, sondern nur, daß nichts darauf ankomme, ob *bei Vornahme* der qu. Veräußerung der Empfänger in dolo gewesen sei oder nicht. Sie widersprechen also auch insoweit vorstehender Darstellung nicht. So heißt es denn in l. 6 §. 11. D. h. t. mit Bezug auf eine stattgehabte donatio: es komme nicht darauf an, ob sciente eo, cui donatum, gestum sit, und das Princip wird in §. 10 ib. mit Bezug auf den Erwerb eines Pupillen ganz nach unserer Dar-

stellung dahin ausgedrückt: quia pupilli ignorantia non debet esse creditoribus captiosa et ipsi lucrosa. Auch das scientiae mentione detracta in l. 5 Cod. h. t. ist mit Rücksicht auf das gegenüberstehende qui sciens fraudem comparavit nur dahin zu verstehen, daß bei lucrativem Erwerb nicht behauptet zu werden braucht, der Erwerber habe (von Anfang an) um die fraus gewußt.

Es muß nur bewiesen werden, daß der Veräußerer fraudulos gehandelt habe: daraus ergiebt sich, daß Beklagter, wenn er das durch solche betrügerische Veräußerung erhaltene Lucrum herauszugeben sich weigert, dolos handelt, und deßhalb der Klage unterfällt.

II. Die Voraussetzungen der Klage.

§. 4.

Worin die Voraussetzungen der Klage (der Klaggrund) bestehen, ergiebt sich schon aus den vorausgeschickten Bemerkungen. Wesentlich sind folgende Stücke:

1. eine zu Recht bestehende Forderung des Klägers gegen den Veräußerer;

2. daß der Schuldner durch ein Rechtsgeschäft eine Veräußerung von Bestandtheilen seines Vermögens vornahm und dadurch dem Gläubiger das Befriedigungsobject für seine unter 1 gedachte Forderung ganz oder theilweise entzog;

3. daß der Schuldner bei Abschluß des qu. Rechtsgeschäfts mit dem Bewußtsein handelte, das Rechtsgeschäft werde die vorgedachte Wirkung haben, und daß der Empfänger mit in dolo ist, sei es insofern, als er von Anfang an mit Kenntniß von der betrügerischen Absicht des Schuldners handelte, sei es insofern, als er einen lucrativen, von dem Schuldner in obenerwähnter Absicht ihm zugewendeten Erwerb herauszugeben sich weigert, nachdem er von den gedachten Umständen des Erwerbs Kenntniß erhalten hat.

Von dem ersten Punkt (dem Rechtsbestand der klägerischen Forderung), welcher ein wesentliches Stück jeder Paulianischen Klage bildet, wird hier nicht weiter die Rede zu sein brauchen. Was zu demselben gehört, entscheidet sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, welche durch das Recht der a. P. keine Abänderung erleiden. Nur die beiden anderen Stücke sind hier näherer Betrachtung zu unterziehen.

§. 5.

Verkürzung der Gläubiger.

Es wird zunächst eine Veräußerung von Bestandtheilen des schuldnerischen Vermögens vorausgesetzt, welche die Folge mit sich führte, daß die Gläubiger nicht oder nicht ganz zur Befriedigung wegen ihrer Forderungen gelangen konnten, daß sie verkürzt werden.

Solcher Rechtsnachtheil muß wirklich eingetreten, nicht nur beabsichtigt sein.[1])

Diese Vermögensminderung kann auf sehr mannichfaltige Art eintreten: auf so vielerlei Weise, als es Rechtsgeschäfte giebt, welche eine solche Wirkung herbeizuführen geeignet sind. Die Quellen enthalten da eine reiche Casuistik, welche folgende Gruppen zu scheiden gestattet:

1. der Fall der Dereliction, (der einseitigen Aufgabe eines Rechts) und der Sachvernichtung. Was letztere betrifft, so wird in dem Falle, wo eine zur Befriedigung des Gläubigers speciell bestimmte Sache vom Schuldner vernichtet wurde, zwar die Klage Platz greifen, nur freilich in der Regel keinen recht practischen Erfolg erzielen.[2])

2. die Fälle, in denen der Schuldner ein ihm zustehendes Recht zu Gunsten des dadurch Belasteten aufgiebt, indem er also beispielsweise auf ein Pfandrecht,[3]) auf ein Nießbrauchsrecht verzichtet,[4]) oder den Verlust ihm zustehender Dienstbarkeiten durch deren Nichtausübung während der Verjährungszeit herbeiführt,[5]) ferner wenn er ein Forderungsrecht durch ausdrücklichen Verzicht aufgiebt (Acceptilatio und sonstiger Nachlaßvertrag),[6]) oder dasselbe durch schuldhafte Versäumniß im Proceß[7]) oder dadurch verliert, daß er, anstatt rechtzeitig Klage anzustellen, letztere verjähren läßt.

3. die Fälle, in denen der Schuldner ein ihm zuständiges Recht auf einen anderen überträgt.[8])

---

[1]) Seuffert, Archiv I, 393. III. 247. 248. V, 95. XII, 113. XIII, 307

[2]) l. 25 §. 7 D. h. t. Windscheid, Pand. §. 463. bei Note 6.

[3]) l. 2, l. 18 D. h. t.

[4]) l. 10 §. 15 D. h. t.

[5]) l. 3 §. 1, l. 4 D. h. t.

[6]) l. 1 §. 2, l. 10 §. 14, l. 17 pr., l. 25 D. h. t.

[7]) l. 3 §. 1 D. h. t.

[8]) l. 1 §. 2 D. h. t. l. 1. 2. 3. 5. Cod. 7, 75. l. 43 §. 7 D. de aedilicio edicto 21, 1. l. 8 § 1. d. de reb. auct. jud. 42, 5.

4. endlich diejenigen Fälle, in denen der Schuldner eine Last oder Verbindlichkeit (ohne Rechtsgrund) übernimmt,[9]) ein Recht an seinem Vermögen einem Dritten erst neu bestellt, so etwa ein Vorzugsrecht für eine nicht privilegirte, oder ein Pfandrecht für eine blos chirographarische Forderung.[10])

Die Verschiedenheiten in der Natur dieser mannichfachen Rechtsgeschäfte üben an sich keinen Einfluß auf das Recht der Paulianischen Klage. Ihr unterfällt jedwede die Gläubiger benachtheiligende Verfügung des Schuldners über sein Vermögen, gleichviel in welches Rechtsgeschäft sie eingekleidet wurde.

Es entscheidet eben nur der durch letzteres herbeigeführte Erfolg: Veräußerung im weitesten Sinne.

Eine solche Veräußerung nun ist es nicht, wenn der Schuldner einen Erwerb zu machen versäumt, wenn er also beispielsweise die Erfüllung einer Bedingung unterläßt, unter welcher ihm etwas versprochen wurde, oder wenn er eine Erbschaft ausschlägt. Dies ist vielmehr das Unterlassen einer dem Schuldner möglichen Vergrößerung seines Vermögens, aber nicht eine Minderung dessen (gegenwärtigen) Bestandes. Letztere ist wesentliche Voraussetzung der Paulianischen Klage. Daher greift dieselbe wegen einer dem Schuldner zur Last fallenden Versäumniß an einem zu machenden Gewinne nicht Platz. Die Quellen enthalten mannichfache Beispiele einschlagender Fälle: wenn der Schuldner ein Legat ausschlägt, eine Erbschaft anzutreten, die Falcidische oder Trebellianische Quart abzuziehen unterläßt.[11])

Es entspricht vollständig dem in Vorstehendem zum Ausdruck gelangten Princip, wenn Holzschuher, Theorie u. Casuistik II, 2 (1847) S. 217 die Ansicht aufstellt, daß die Gläubiger mittels der a. P. nicht wider Willen des Schuldners in den Besitz eines diesem nach ausgebrochenem Concurse angefallenen Erbes oder Legates gelangen können. Indessen ist dieser Satz, genau genommen, nicht ein Ausfluß jenes Princips, vielmehr liegt der eigentliche Schwerpunkt für diese Frage in anderen Rechtsgründen.

Eine Ausnahme von dem Satze, daß die Versäumniß an einem

---

[9]) l. 3 pr. l. 10 §. 13. l. 22 D. h. t.

[10]) l. 2 D. h. t. s. unten §. 6.

[11]) l. 6 pr. 1 u. 2, l. 20 D. h. t. Vgl. auch l. 6 §. 5 D. h. t. l. 76 §. 1 D. 36, I.

Rechtserwerbe der Pauliana nicht unterfällt, wurde für den Fall gemacht, daß der Fiscus Gläubiger ist, selbstverständlich vorausgesetzt, daß das Unterlassen des Erwerbs in fraudem fisci geschah.[12])

§. 6.

Man hat die Frage aufgeworfen, ob auch die Bezahlung von Schulden durch den Debitor als eine mittels der Paulianischen Klage rückgängig zu machende Veräußerung anzusehen sei, und hat darüber eine ziemlich weitschichtige Literatur zu Tage gefördert.

Dabei ist man mit Recht dazu gelangt, eine Scheidung zwischen fälligen und nichtfälligen Forderungen vorzunehmen.

Was nun die Bezahlung fälliger und auch sonst wohl begründeter Schulden betrifft, so nahm die früher fast ausnahmslos herrschende Meinung an, daß eine solche mittels der Pauliana angefochten werden könne, wenn sie gratificationsweise geschah, wenn nämlich der Schuldner unter mehreren fälligen Schulden bei gleichzeitigem Andringen der mehreren Gläubiger die eine Schuld (aus besonderer Gunst gegen den Gläubiger) bezahlt hat, während er die anderen dann nicht mehr bezahlen konnte.[1])

Diese Lehre ist im Wesentlichen ein Ausfluß der sogen. Gratificationstheorie, welche einer weitgehenden Auslegung von l. 24 D. h. t. vgl. mit l. 6 § 1. 2 D de reb. auct. jud. poss. 42, 5 entstammt. Es hat diese Lehre nur bei wenigen gemeinrechtlichen Schriftstellern unbedingte und über die eben erörterte Frage hinausgehende Billigung und Annahme gefunden, wohl aber in der Praxis der Länder sächsischen Rechts allgemeinere Anerkennung und detaillirte Ausbildung gewonnen. Es wird gestattet sein, das nähere Eingehen auf diese Theorie für die Betrachtung der sächsischen Particularrechte aufzusparen. (cf. §. 17.)

Gegen dieselbe und deren Consequenz für vorliegende Frage

---

[12]) l. 45. 46 pr. D. 49, 14 vgl. mit Paullus, rec. sent. lib. V. 12 § 1 a. — l. 11 §. 1 D 40, 9. vgl. Holzschuher a. a. O. I. S. 221 und die von ihm citirten Schriftsteller.

[1]) Stryk, de cautel. contract. Sect. IV. c. 1 §. 10. Dabelow, ausf. Entwurf d. Lehre v. Concurse. S. 425. Günther, princ. jur. Rom. T. II. §. 1257. Schweppe, Syst. d. Conc. §. 68. — vgl. a. Holzschuher, a. a. O. I. (1843.) S. 223.

haben sich neuerer Zeit die gewichtigsten Stimmen erhoben, und man kann sagen, daß, soviel das gemeine Recht angeht, jetzt obige Theorie aufgegeben ist. Sie kann daher bei Erörterung der vorliegenden Frage, ob die Zahlung einer fälligen Schuld anfechtbar sei, ganz außer Acht gelassen werden.

Aus anderen, der qu. Theorie fremden Gründen halten indessen auch jetzt noch einige gemeinrechtliche Juristen solche Zahlung für anfechtbar, jedoch nur dann, wenn bei derselben die Absicht des Schuldners vorlag und erreicht wurde, die übrigen Gläubiger zu verkürzen, und der ausgezahlte Gläubiger durch Mitwissenschaft hieran Theil nahm. [2]) Man kann solche Ansicht wohl auch so formuliren: daß die in beiderseitigem Dolus des Gebers und Empfängers bewirkten Zahlungen fälliger Schulden anfechtbar seien.

Die jetzt ziemlich ausnahmslos herrschende Ansicht nimmt jedoch im Anschluß an die (weiter unten näher zu betrachtenden) Ausführungen von Francke im Archiv f. d. civilist. Praxis XVI. 5. 10 (1833) S. 134. 135 an, daß Zahlungen klagbarer und fälliger Forderungen stets irrevocabel seien, auch wenn damit eine Begünstigung des bezahlten Gläubigers geschehe, der sonst mit den übrigen gar nicht oder nicht voll befriedigt worden sein würde. [3])

Nur für den Fiscus wird das Vorrecht unbedingter Rückforderungsbefugniß bei allen Zahlungen (auch fälliger Schulden) in Anspruch genommen, [4]) ja von einigen Rechtslehrern selbst für den Fall, daß es an betrügerischer Absicht fehlt, während doch andere Schriftsteller die Rückforderung auf den Fall beschränken, daß die Zahlung geschah, um den Fiscus zu benachtheiligen. Die Letzteren schließen daher den Fall aus, wenn ein dem Fiscus vorgehender Gläubiger bezahlt worden ist, ja sogar denjenigen, wenn der Fiscus wenigstens kein Vorrecht vor dem bezahlten Gläubiger hatte. [5]) Zinsen kann der Fiscus nicht fordern. [6])

---

[2]) Oelze, de creditore sibi vigilante Jen. 1770 §. 25 und insbes. Laspeyres im civilist. Archiv XXI. S. 35.

[3]) Arndts, Pandecten §. 228 Anm. 3. Windscheid a. a. O. §. 463 Note 6. Seuffert, Archiv II, 352. IV, 272. VI, 305. IX, 356 No. 4. XII, 228. v. Almendingen, üb. d. materiellen u. formellen Concurs S. 81. Hufeland, Lehrb. d. Civilr. Bd. II. §. 2045.

[4]) l. 18 §. 10, l. 21 D. de Jur. Fisc. 49, 14. Seuffert, Archiv XVIII, 27.

[5]) Holzschuher a. a. O. I. S. 222, vgl. auch die von ihm Citirten.

[6]) l. 19 D. h. t.

Sehr bestritten ist die zweite Frage, ob die Bezahlung einer zwar sonst völlig begründeten, aber noch nicht fälligen Forderung durch die Paulianische Klage angefochten werden könne.

Natürlich denkt man hier so wenig als bei der eben erörterten Tilgung fälliger Schulden an Zahlungen, die ein insolventer Schuldner nach Eröffnung des formellen Concurses bewirkt. Zwar stand die a. P. namentlich auch bei ausgebrochenem Concursverfahren, also auch nach geschehener immissio in bona während der nach solchem Zeitpunct vorgekommenen Veräußerungen dem curator bonorum zu. [7]) In dieser Anwendung wird sie aber jetzt kaum noch vorkommen: es bedarf derselben nicht mehr, da nach jetzigem Recht alle vermögensrechtlichen Verfügungen des Concursifex nach erfolgter Entziehung der Dispositionsbefugniß nichtig sind. [8])

Daher wird in solchem Falle der verkürzte Gläubiger regelmäßig die Veräußerung als nichtig anfechten, er wird vindiciren, und dabei kömmt gar nicht weiter in Betracht, ob die Voraussetzungen der Paulianischen Klage vorliegen oder nicht. Allerdings ist letztere auch für den Fall einer Veräußerung nach eröffnetem Concurse nicht ausgeschlossen: [9]) sie „kann den Gläubigern von Wichtigkeit sein, wenn der Erwerber nicht mehr besitzt, ebenso in Betreff der gezogenen Früchte." [10]) Dann genügt aber zu ihrer Begründung die Thatsache, daß die Veräußerung nach Eröffnung des Concurses geschehen ist, noch nicht. Diese Thatsache ist vielmehr für die hier erörterte Frage völlig irrelevant. Daher muß man denn auch bei Betrachtung der letzteren von solcher Thatsache ganz absehen.

Die Frage also lautet schlechthin: unterliegt die Zahlung einer noch nicht fälligen, aber sonst wohlbegründeten Schuld der Anfechtung durch die Paulianische Klage?

Hierüber gehen nun die Ansichten, wie bemerkt, sehr auseinander.

Francke a. a. O. S. 266 ff. und Laspeyres a. a. O. S. 75

---

[7]) Vgl. Francke, im civil. Archiv Bd. XVI. S. 131 ff.

[8]) l. 6 D. de verbor. oblig. 45, 1. Bayer, Theorie d. Concursproc. 4. Aufl. §. 23 S. 69 (1850). Curtius, Civilrecht Th. 2 §. 282. Schweppe, Syst. d. Concurses. 3. Ausg. (1829) §. 33 S. 65. Archiv f. civilist. Prax. XLIV. S. 243.

[9]) Sintenis, Civilrecht III. §. 124 Note 25 scheint der Meinung zu sein, daß die a. P. in dieser Anwendung gar nicht mehr vorkomme.

[10]) Windscheid II. §. 272. §. 463 Note 28.

treffen in der Meinung zusammen, daß die Pauliana im gedachten Falle Platz greift. Ersterer erklärt die Zahlung einer fälligen Schuld um deßwillen für unanfechtbar, weil der Creditor ein Zwangsrecht darauf habe, eine wirksame Klage deßhalb anstellen könne; bei einer noch nicht fälligen Schuld treffe dieß nicht zu, und deßhalb könne die Zahlung einer solchen angefochten werden. Und zwar gehe die Klage in einem solchen Falle auf Ersatz des ganzen Schadens, welcher dem benachtheiligten Gläubiger aus der anzufechtenden Zahlung erwachsen ist. Liegt nun der Zahlungstermin für die vorzeitig bezahlte Schuld nach dem Datum der Eröffnung des Concurses über des Schuldners Vermögen, [11]) und würde in solchem Concurse der ausgezahlte Gläubiger nicht oder nicht voll zur Befriedigung gelangt sein, so kann nach Meinung der genannten Schriftsteller die Zahlung ganz oder zum entsprechenden Theile mittels der a. P. rückgängig gemacht werden. Wäre dagegen die Forderung noch vor Ausbruch des Concurses fällig geworden, oder würde der vorzeitig bezahlte Gläubiger im Concurs voll befriedigt worden sein, so soll der benachtheiligte Gläubiger nur das Interusurium zu fordern haben, denn darin bestehe dasjenige, was ihm entzogen worden ist.

Mit diesen Ansichten stimmt überein Petzoldt in d. Zeitschr. f. Rechtspfl. und Verwaltung f. d. Königr. Sachsen XIX. S. 481—504. Vgl. auch Seuffert, Archiv IV.. 275.

Indessen mag es nicht schwer fallen, Mängel in solchen Ansichten zu entdecken.

Zunächst erscheint das für Berechnung des zu ersetzenden Schadens aufgestellte Criterium als ein sehr unsicheres. Denn es wird in den weitaus meisten Fällen nicht nur sehr schwierig, sondern sogar unmöglich sein, zu bemessen, ob und inwieweit der bevorzugte Gläubiger in einem etwaigen Concurse zur Befriedigung gelangt sein würde.

Sodann mag man wohl auch fragen, ob nicht ein Widerspruch in der Annahme liegt, daß bei vorzeitiger Zahlung der übergangene Gläubiger von vorn herein um den ganzen Betrag der Zahlung verkürzt sei, wenn aber inzwischen der Zahlungstermin herangekommen, nur noch um den Betrag des Interusuriums. Der Gläubiger ist wohl immer um den Betrag seiner Forderung verkürzt.

Dem sei indessen wie dem wolle, jedenfalls ist es wohl nicht zu-

---

[11]) Ueber diesen Zeitpunkt vgl. unten §. 9.

läſſig, bei Unterſcheidung der von Francke aufgeſtellten beiden Fälle die Bedeutung des Dolus zu ignoriren, welcher in dem Verhalten des Schuldners und ſeines ausgezahlten Gläubigers liegt oder nicht liegt. Würdigt man dieſe Bedeutung, ſo kann man die Francke'ſche Unterſcheidung wohl nicht ganz billigen. Denn:

a. Es iſt jenes Verhalten entweder ſchlechthin dolos. Dann bleibt es dieß aber auch troß der für daſſelbe rein zufälligen Thatſache, daß inzwiſchen der Zahlungstermin herangekommen iſt. War alſo vor letzterem Termin die ganze Zahlung rückgängig zu machen, ſo würde dieß auch jetzt noch zugelaſſen werden müſſen.[12])

Oder aber es war ſchlechthin nicht dolos, dann ſollte aber die Klage überhaupt nicht ſtatthaben, auch nicht einmal auf das Interuſurium.

Man dürfte hiernach wohl annehmen, daß Francke's Unterſcheidung nicht zu billigen iſt, weil ſie die Bedeutung des Dolus für die Haftpflicht des vorzeitig ausgezahlten Gläubigers nicht ausreichend würdigt.

Dieſe Ausſtellung trifft die Anſichten von Sintenis, Civilrecht II. S. 745 Anm. 26 No. 5, Unterholzner a. a. O. II. 2. S. 1019 und Schuldverhältniſſe Bd. II. S. 99 §. 348 und Vangerow a. a. O. S. 653 II. nicht. Dieſe Schriftſteller vertheidigen mehr oder weniger ſtrict den Satz: bei Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld könne nach l. 10 § 12, l. 17 §. 2 D. 42, 8 höchſtens fraus in tempore angenommen, folglich der Zurückforderung immer nur in Anſehung des commodum repraesentationis, des Interuſuriums ſtattgegeben werden.[13])

---

[12]) Schon nach dem Satze: quod ab initio vitiosum fuit, non potest tractu temporis convalescere.

[13]) Sintenis, Oblig. Rt. §. 124. Note 25 meint: auf eine blos natürliche Verbindlichkeit müſſe man conſequenter Weiſe daſſelbe anwenden, was von einer obligatio civilis gelte, welche noch nicht klagbar ſei. Indeſſen ſcheint doch ſehr fraglich, ob ſo ohne Weiteres ein Schluß von der einen Art der Obligationen auf die andere geſtattet iſt; denn es iſt doch etwas weſentlich anderes, ob eine Forderung noch nicht oder überhaupt nicht klagbar iſt.

Derſelbe a. a. O. Bd. III. (1854) S. 362 ſtellt die Anſicht auf: Wenn ein mit Execution bedrohter Ehemann ſein Mobiliar an die Ehefrau dergeſtalt verkauft, daß Illaten ihr mittelſt des Kaufpreiſes compensando zurückgewährt werden ſollen, ſo könne dieſe nicht auf die eigentlich nur von der dos ſprechenden l. 25, 26 D. 23. 3, l. 21 D. 23. 4 ſich berufen (Glück, Commentar Bd. VIII. S. 168

Nun ist es wohl zutreffend, wenn Vangerow insbesondere die Richtigkeit der Gründe bestreitet, aus denen Francke die Zahlung der noch nicht fälligen Schulden für anfechtbar, die der fälligen aber für irrevocabel erklärt. Er seinerseits findet den richtigen Grund für die Gültigkeit der Zahlung fälliger Schulden darin, daß bei dem befriedigten Gläubiger von einer eigentlichen mala fides gar nicht die Rede sein könne. Er meint, daß dieser Grund vollständig auch auf den Fall passe, wenn die Forderung noch nicht fällig ist und kömmt zu dem Schlusse, auch diese für irrevocabel zu erklären, aber hinzuzufügen: „Das versteht sich von selbst, daß die materiellen Vortheile, welche er „durch die Früherzahlung erlangt hat, von ihm (nämlich dem Gläubiger) „restituirt werden müssen, und so ist denn allerdings die actio Pau„liana in Betreff des Interusuriums vollständig begründet.“ Dafür beruft er sich auf l. 10 §. 12, l. 17 §. 2 D. h. t. im geraden Gegensatze zu Francke und Laspeyres, welche in diesen Stellen Belege für ihre Ansicht finden.

Nicht ohne Grund läßt sich bezweifeln, ob das was Vangerow da annimmt, sich so von selbst versteht, und ob es sich überhaupt mit dem von ihm für die Zahlung fälliger und nichtfälliger Schulden aufgestellten Principe verträgt. Ist der vorzeitig befriedigte Gläubiger wirklich von aller mala fides frei, so ist doch nicht klar, warum er einen Vortheil wieder aufgeben soll, den ihm sein Schuldner freiwillig zugestand, ohne daß seinerseits irgendwelcher Dolus ins Spiel kam. Mangelt es an betrügerischer Absicht auf Seiten des Empfängers, so würde vielleicht eine andere Klage auf Rückgabe desjenigen, um was dieser bereichert ist, stattfinden, aber nicht die Paulianische Klage, für welche der Dolus des Empfängers eine unerläßliche Voraussetzung bildet. Diese giebt man aber auf, wenn man in dem Fall der Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld das Vorhandensein des Dolus auf

XXV. (S. 39), vielmehr finde gegen sie die a. P. in der Weise statt, daß die Illatenforderung als nicht fällige gelte, folglich Bekanntschaft der Frau mit der Absicht, die Gläubiger zu schädigen, gar nicht erfordert werde. (Erkenntn. d. Oberappellationsgerichts Dresden im Wochenbl. f. Rechtsfälle 1850, S. 225). Dieß scheint indessen nicht so strict hingestellt werden zu dürfen. Es liegen da zwei Fragen vor, insofern es sich um Befriedigung noch nicht fälliger Forderungen und um eine datio in solutum handelt. Man wird also auf den vorliegenden Fall sowohl die in dem gegenwärtigen Paragraphen, als die im §. 7 erörterten Gesichtspuncte anzuwenden haben.

Seiten des Empfängers schlechthin verneint und gleichwohl letzteren verpflichtet erachtet, das Interusurium zu ersetzen.

Die bisherigen Versuche, diese Fragen zu lösen, bedürfen wohl keiner allzu tiefgehenden Correctur, um zu richtigem Ziele zu gelangen. Man wird nur die dabei in Betracht kommenden Fragen gehörig auseinander halten müssen. Es sind dieß folgende:

a. liegt in der Bezahlung von Schulden (fälligen und nichtfälligen) eine Verkürzung der Gläubiger?

b. ist dabei Dolus des Schuldners und des ausgezahlten Gläubigers anzunehmen? und

c. wenn a und b zu bejahen, worin besteht die Verkürzung der Gläubiger und folgeweise der Gegenstand ihrer Klage?

Bei den Fragen unter a und b handelt es sich um die Voraussetzungen, bei c um den Gegenstand der Klage, also um Puncte, welche eigentlich getrennt zu behandeln sind, die jedoch für die vorliegende Partie aus Zweckmäßigkeitsgründen an dieser Stelle zusammengefaßt werden mögen.

Dabei dürfte sich nun folgendes herausstellen:

1. Zahlung fälliger Schulden.

Diese ist an sich keine Vermögensminderung, denn die durch dieselbe eintretende Verringerung der Activa (baaren Geldmittel ꝛc.) gleicht sich auf der anderen Seite durch die um den gleichen Betrag bewirkte Verringerung der Passiva aus, so daß durch solche Zahlung der Bestand des Vermögens im Ganzen nicht geändert wird.[14]) Aber die Zahlung enthält doch eine Verkürzung des Gläubigers, oder kann sie enthalten, insofern diesem ein Stück des schuldnerischen Vermögens, das zu seiner Befriedigung dienen könnte, vorweggenommen wird: mithin kann insoweit diese erste Voraussetzung der Paulianischen Klage bei Zahlungen fälliger Schulden vorliegen.

Was sodann das (in §. 10 näher zu behandelnde) Erforderniß

---

[14]) Richtiger Grund bei Holzschuher a. a. O. S. 1020 argum. a contrario von l. 3 §. 2 D. h. t.: qui aliquid fecit, ut desinat habere quod habet, ad hoc Edictum pertinet. Schulden haben ist kein Haben und Schulden zahlen keine Vermögensverringerung, quia bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno.

des Dolus anbetrifft, so wird man wohl entgegen der gewöhnlichen Ansicht annehmen dürfen und müssen, daß unter Umständen hierbei betrügerische Absicht obgewaltet haben könne, aber allerdings wohl nur auf Seiten des Schuldners, nicht aber in der Person des Empfängers. Man setze den Fall, daß der übergangene Gläubiger seine Forderung bis zur Hülfsvollstreckung ausgeklagt hat, und der Schuldner Angesichts der ihm drohenden Execution sein letztes Vermögensstück zur Befriedigung der Forderung eines anderen Gläubigers verwendet, die zwar fällig ist, wegen deren er aber noch gar nicht gedrängt worden war. Da wird man denn doch (regelmäßig wenigstens) annehmen müssen, daß der Schuldner in der Absicht gezahlt hat, den übergangenen Gläubiger um seine Forderung zu betrügen.

Anders verhält es sich aber mit dem hiernach bevorzugten Gläubiger. Diesem steht ja ein Recht, ein Klagrecht auf alles das zu, was er erhalten hat. Er hat nur genommen, was ihm zukömmt. Auf ihn findet die Rechtsparömie Anwendung: qui suo jure utitur, neminem laedit, von betrügerischer Absicht wird also bei ihm nicht die Rede sein.

Da nun aber das Vorhandensein betrügerischer Absicht auf Seiten des Schuldners und des Empfängers eine unerläßliche Vorbedingung der Paulianischen Klage bildet, so ist letztere in dem Fall der Zahlung fälliger Schulden ausgeschlossen.

2. Zahlung noch nicht fälliger Schulden.

Die hierher gehörigen Fälle darf man nicht, wie zumeist geschieht, unterschiedslos durcheinander werfen, vielmehr sind zwei Gruppen auseinanderzuhalten, nämlich die bedingte und die betagte Schuld.

a. Bedingte Schuld.

Dabei kömmt hier nicht die an eine Resolutivbedingung geknüpfte Obligation in Betracht, denn bei einer solchen ist die Schuld gleich fällig, es gilt also hiervon das unter 1 Gesagte. Es handelt sich vielmehr um Suspensivbedingungen.

Bei letzteren ist des Klägers Recht auf Zahlung weder bereits existent, noch auch nur für die Zukunft gewiß; es ist nicht allein zweifelhaft, wann, sondern ob überhaupt jemals eine Schuld entstehen wird.[15])

---

[15]) Vgl. meine Abhandlung über das Wesen der suspensivbedingten Rechtsgeschäfte in d. Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. Bd. XIX. (1862.) S. 1 ff.

Zahlt der Schuldner gleichwohl, und der Gläubiger nimmt die Zahlung an, so liegt zunächst ganz klar eine Verminderung des schuldnerischen Vermögens vor, denn es wird ein gewisser Bestandtheil desselben für eine noch gar nicht existente Schuld hingegeben: die Verringerung der Activa wird durch keine solche der Passiva aufgewogen. Insoweit werden also auch (wenn kein weiteres Befriedigungsobject vorhanden) die Gläubiger verkürzt.

Man wird in solchem Fall auch wohl schwerlich Grund haben, zu zweifeln, daß Geber und Empfänger dabei in bösem Glauben handeln. Denn, was insbesondere den Empfänger betrifft, so ist es doch gewiß dolos, wenn letzterer mit der Kenntniß, daß fällige Schulden vorhanden sind, das letzte zu deren Befriedigung dienende Vermögensstück sich aushändigen läßt für eine noch nicht existente und möglicherweise nie zur Existenz gelangende Schuld.

In solchem Falle also wird die Klage Platz greifen, und zwar wird ihren Gegenstand die ganze gezahlte Summe nebst Annexen bilden, da hierin das dem Gläubiger unrechtmäßiger Weise Entzogene besteht.

Anders liegt natürlich der Fall, wenn sich der Gläubiger nicht (definitiv) hat zahlen, sondern nur für die erhoffte künftige Zahlung Caution hat bestellen lassen, auf die er ein Recht hat.[16]) Hier wird die Caution natürlich nur revocirt werden können, wenn die Bedingung ausfällt.

b. Betagte Schuld.

Hier besteht eine in jeder Beziehung völlig wirksame Schuld, nur daß ihr Zahlungstermin noch nicht gekommen ist. Auch hier wird, wie bei der fälligen Schuld zu sagen sein, daß die Zahlung zwar keine Verminderung des schuldnerischen Vermögens herbeiführt, (denn wenn Jemand in einem Vierteljahre 100 Mark zu zahlen hat und zahlt sie heute, so wird dadurch seine Vermögensziffer an sich — abgesehen von dem Zinsenpuncte — weder größer noch kleiner), daß aber doch eine Verfügung über letzteres vorliegt, welche den nicht zur Befriedigung gelangten Gläubiger benachtheiligt, und zwar um den ganzen Betrag der Summe, die ihm durch die vorzeitige Zahlung weggenommen worden ist.

---

[16]) Vgl. meine in voriger Note citirte Abhandlung, insbesondere S. 45. unter d.

Es fragt sich weiter, wie steht es mit dem Dolus? Da wird es denn das Richtigste sein, anzunehmen, daß alles auf die speciellen Fälle ankömmt, und daß sich für deren Beurtheilung nur allgemeine Regeln geben lassen.

Man wird danach in der Regel dafür halten müssen, daß der Schuldner dolos handelt, der statt seiner fälligen Schulden noch nicht fällige abstößt, wiewohl denkbarer Weise auch Fälle vorkommen können, in denen keinerlei betrügerische Absicht des Schuldners obwaltete.

Was aber den befriedigten Gläubiger betrifft, so werden sich gerade bezüglich seiner die Fälle sehr verschieden gestalten. Selbstverständlich kann ihm in diesen Fällen, wie in jeden anderen, Dolus überhaupt nur dann beigemessen werden, wenn er die Vermögenslage seines Schuldners kannte, cf. §. 10. Gesetzt aber auch, er kannte sie, so handelt er um deßwillen allein noch nicht dolos, wenn er sich mit Bewilligung des Schuldners schon jetzt in den Besitz dessen setzt, was er zwangsweise erst später von ihm hätte erlangen können. Dagegen handelt er allerdings dolos, wenn er sich durch die Früherzahlung etwas gewähren läßt, auf das er ein Recht überhaupt nicht hat, respective wenn er einen von dem betrügerischen Schuldner erhaltenen rein lucrativen Erwerb trotz erhaltener Kenntniß von der Sachlage doch behalten will. Der unter solchen Gesichtspunct fallende Erwerb kann also auch mittels der Paulianischen Klage zurückgefordert werden.

Nun wird allerdings bei vorzeitiger Zahlung betagter Schulden ein lucrativer Erwerb der gedachten Art regelmäßig nur in dem Interusurium zu finden sein, aber selbst dieß nicht in allen Fällen.

Handelt es sich beispielsweise um Bezahlung einer verzinslichen Forderung, und der vorzeitig bezahlte Gläubiger erhielt nur das Capital mit den bis zur Zeit der Zahlung aufgelaufenen Zinsen, so hat er überhaupt keinen unrechtmäßigen Gewinn gemacht, und die Klage findet gegen ihn nicht statt.

Aus diesen Erwägungen würden sich für die vorzeitige Zahlung noch nicht fälliger (betagter) Schulden folgende Resultate ergeben:

1. Die Paulianische Klage findet deßhalb nicht in allen Fällen statt, sondern nur

a. wenn Dolus auf Seiten des zahlenden Schuldners anzunehmen ist,

b. und wenn der Empfänger durch die vorzeitige Zahlung etwas erhalten hat, auf das er (nicht blos jetzt noch kein Recht, son-

dern) überhaupt kein Recht hatte, das also dolos erworben erscheint;

2. nur der Betrag solchen dolosen Erwerbes wird unter den Voraussetzungen unter 1 a und b den Gegenstand der Klage bilden, also jedenfalls nicht der ganze Betrag der Zahlung, sondern nur das Interusurium, aber auch dieses nicht in den obengedachten und ähnlichen Fällen.[17])

Mit diesen Sätzen stehen wohl auch die vielbesprochenen Stellen l. 10 §. 12 und l. 17 §. 2 D. h. t. in vollstem Einklange. Die letztere stellt in den Worten quum creditores suos fraudare vellet die ausdrückliche Voraussetzung auf, daß Dolus vorliege, conform mit der Ansicht, daß nicht immer, wohl aber unter Umständen in der vorzeitigen Zahlung Dolus liegen könne. In gleichem Sinne ist auch das Praetor fraudem intelligit etiam in tempore fieri der ersten Stelle zu verstehen. Trifft diese Voraussetzung zu, so besteht nach beiden Stellen der Gegenstand der Klage in eo quod sensi commodum in repraesentatione, — quanti creditorum intererat, dotem suo tempore reddi, und das ist je nach den Fällen verschieden.

§. 7.

Eine wesentlich andere Bedeutung als die eben erörterte besitzt die Frage, ob eine datio in solutum der Klage unterfällt.

Die Hingabe an Zahlungsstatt ist keine gewöhnliche Zahlung, und was von dieser gilt, ist nicht ohne Weiteres auf jene anzuwenden. Man gewinnt daher auch noch kein durchschlagendes Princip, wenn man sagt, bei der d. i. s. treffe der von Francke für die Nichtanfechtbarkeit der Zahlung fälliger Forderungen geltend gemachte (übrigens, wie wir sahen, nicht einmal ganz richtige) Grund nicht zu, daß dem Gläubiger ein Zwangsrecht auf dieselbe zustehe, also von fraus bei ihm nicht die Rede sein könne.

Um den richtigen Gesichtspunct zu finden, bedarf es auch hier genauer Scheidung der beiden Erfordernisse der Paulianischen Klage: der Verkürzung der Gläubiger und der betrügerischen Absicht.

[17]) Unter solchen Voraussetzungen würden beispielsweise im Fall einer vor Auflösung der Ehe erfolgten Rückgabe der Dos die Gläubiger des Mannes den Genuß der Dos zum Zweck ihrer Befriedigung mittels der Paulianischen Klage erlangen können.

Auf den ersten Blick könnte es, was die erstere betrifft, scheinen, als ob eine solche nur insofern anzunehmen sei, als der Werth der an Zahlungsstatt hingegebenen Sachen den Betrag der Forderung übersteigt, zu deren Tilgung sie dienen sollen. Soweit sich beide decken, also an Stelle der alten Schuld nur eine gleich große neue tritt, und respective alsbald getilgt wird, könnte man meinen, liege keine Vermögensminderung vor, vielmehr bleibe der Gesammtbetrag des Vermögens unverändert. Dieser Auffassung würde es entsprechen, die a. P., wenn überhaupt, so nur auf die Differenz der Forderung und des Werthes der hingegebenen Sachen zuzulassen. So hat auch nach Heimbach, particul. Proceß 2c. 3. Bd. 2. Abth. S. 196 das Oberappellationsgericht in Jena die Paulianische Klage in einem Fall der d. i s. für nichtanwendbar erklärt. Vgl. auch Schweppe, Syst. d. Concurs. §. 82 a.

Indessen darf man zweifeln, ob das Resultat solcher Argumentation richtig ist, jedenfalls aber trifft sie den Kern der Frage nicht.

Die Annahme zwar hat Einiges für sich, daß keine Verringerung des Vermögens im Ganzen vorliegt, wenn der Betrag der Schuld und der Werth der dafür hingegebenen Sachen sich decken. Von diesem Gesichtspuncte aus kann man denn auch die gewöhnliche Zahlung (fälliger Schulden) und die Hingabe an Zahlungsstatt als gleichstehend betrachten.

Man kömmt auch wohl zu keinem anderen Resultate mit dem formalen Grunde, daß es sich bei letzterer um ein völlig neues Rechtsgeschäft handelt, um eine Schuld, die auf neuem selbstständigem Entstehungsgrunde ruht. Denn daraus geht zunächst nur hervor, daß eine Veränderung des Vermögens vorliegt, wie sie ja aber auch durch die einfache Bezahlung einer Schuld herbeigeführt wird.

Entscheidend ist vielmehr der materielle Inhalt des Rechtsgeschäfts. Genau wie bei der Zahlung führt dieses zwar keine Verminderung des Vermögens im Ganzen mit sich, entzieht aber dem übergangenen Gläubiger ein Befriedigungsobject. Insoweit also stehen gewöhnliche Zahlung und Hingabe an Zahlungsstatt gleich.

Nun fragt es sich aber hier, wie dort: liegt Dolus vor? und dieß beantwortet sich, wie dort, durch Lösung der weiteren Frage: hat der Empfänger etwas erhalten, das zu fordern ihm zustand, oder etwas, auf das er überhaupt kein Recht hatte? Die Antwort hierauf kann nicht wohl zweifelhaft sein. Wenn der Schuldner zur Tilgung

einer Geldschuld Waaren hingiebt, so erhält da der Gläubiger jedenfalls etwas ganz wesentlich anderes, als dasjenige ist, worauf seine Forderung lautete. Statt Geld, das er zu fordern hatte, erhält er Waaren, die er nicht zu fordern hatte. Der geschuldete und der gezahlte Gegenstand sind wesentlich verschieden. Eben diese Substituirung eines anderen Gegenstandes anstatt des geschuldeten erscheint als ein Unrecht gegen die sonstigen Gläubiger des Schuldners, als dolos sowohl auf Seiten des letzteren als auf Seiten des Empfängers. Nur wird, was letzteren betrifft, natürlich vorausgesetzt, daß er wußte, der Schuldner sei unfähig, alle seine Gläubiger zu befriedigen.

Geht man von diesen Gesichtspuncten aus, so wird man nicht zweifelhaft sein, daß im Fall einer Hingabe an Zahlungsstatt unter der Voraussetzung, daß auch auf Seiten des Empfängers Kenntniß von der Ueberschuldung des Schuldners vorlag, die Paulianische Klage zulässig ist.

Die Meinung Francke's,[1]) daß die datio in solutum immer als Gratification gelten, mithin ohne weitere Frage nach dem animus und der conscientia fraudandi des Gebers und Empfängers anfechtbar sein solle, hat auch bei den Anhängern der Gratificationstheorie und im sächsischen Gerichtsgebrauch keinen Eingang gefunden.[2]) Mit Recht: es wird auf den concreten Fall ankommen und dabei der oben angegebene Gesichtspunct entscheiden müssen.

Im Wesentlichen stimmt mit solcher Ansicht — wenn schon theilweise aus anderen Gründen — die Mehrzahl der Schriftsteller überein, auch hat dieselbe in der Praxis der Gerichte Eingang gefunden.[3])

Es bedarf hierbei kaum noch der ausdrücklichen Bemerkung, daß die Zulässigkeit der Klage, wie sich aus obiger Erörterung ergeben haben dürfte, nicht etwa von dem Umstande abhängt, daß ein die Gläubiger benachtheiligendes Mißverhältniß zwischen dem eigentlichen

---

[1]) Civilist. Archiv Bd. XVI. S. 262. 269 ꝛc.

[2]) Gottschalck, Disc. t. 36. Biener, Opusc. 11. p. 117. Curtius, Handb. §. 587.

[3]) Holzschuher, a. a. O. Bd. II. 2. S. 1019. Sintenis, Civilr. §. 124 No. 26. Windscheid, Pand. II. §. 463. Note 33. — Erkenntniß des Appellationsgerichts zu Eisenach in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen. Bd. XVIII. S. 64. — Entscheidungen des Tribunals zu Celle V. No. 38. S. 43 u. No. 144. II. S. 193. — Entsch. v. 27/11 1861 in der Hamburger Gerichtszeitung 1861. No. 35.

Werth der Waare und dem Preise bestehe, für welchen letztere hingegeben worden ist.[4])

Indessen ist doch dieser Umstand nicht ganz ohne Bedeutung. Vielmehr kann der Nachweis einer vorliegenden Verschleuderung der an Zahlungsstatt hingegebenen Waaren unter Umständen Klarheit darüber geben, daß nicht allein der Veräußerer dolos gehandelt, sondern auch der Empfänger sich in conscientia fraudis befunden habe.

Des Zusammenhangs wegen mag hier schließlich noch mit Verweisung auf die im §. 12 zu gebenden näheren Ausführungen über den Gegenstand der Paulianischen Klage angedeutet werden, worauf letztere im Fall einer datio in solutum zu richten sein würde.

Man hat die Meinung aufgestellt, daß die Klage auf Rescission dieses Rechtsgeschäftes mit der Wirkung gehe, daß beide Streittheile, also der betrügerische Empfänger und der benachtheiligte Gläubiger pro rata ihrer fälligen Forderuugen den Werth der in solutum gegebenen Sachen zu empfangen hätten.[5])

Allein es ist doch nicht recht verständlich, aus welchem Grunde sich der benachtheiligte Gläubiger eine solche Theilung mit dem dolosen Empfänger solle gefallen lassen müssen. Letzterer hat alles, was er erhielt, ohne Recht erhalten und muß folglich auch alles wieder herausgeben. Dieß ist die nothwendige Consequenz des Grundes, aus welchem man die datio in solutum überhaupt für rescissibel zu halten hat.

§. 8.

Es ist ferner die Frage aufgeworfen worden, ob auch in dem Falle, daß ein zahlungsunfähiger Schuldner Hypothek für eine blos chirographarische Schuld bestellt, der benachtheiligte Gläubiger mittels der Paulianischen Klage die Wiederaufhebung des Nachtheils erlangen kann, der ihn durch solches Rechtsgeschäft getroffen hat.

Man hat diese Frage durch denselben Grund entscheiden wollen, den man bei der datio in solutum für durchschlagend erachtete, den

---

[4]) vgl. das in Note 3 angezogene Celler Erkenntniß No. 144 und das Urtheil des Spruchcollegiums zu Erlangen in den Blättern für Rechtspflege XVI. S. 144.

[5]) Holzschuher, a. a. O. III. S. 363. — Erkenntn. d. Oberappellationsgerichts Dresden v. 1851 in d. Wochenbl. f. Rechtsfälle 1852. S. 193.

Grund nämlich, daß in der Hypothekenbestellung ein völlig neues Rechtsgeschäft liege, welches eine Vermögensverminderung (Schuld) anderer Art enthalte, als die Schuld, zu deren Sicherung das Pfand dienen soll. Auf dieses Rechtsgeschäft, meint man, finde daher die Paulianische Klage Anwendung,[1]) und beruft sich dafür auf l. 2, l. 6 §. 6, l. 10 §. 13, l. 22 D. h. t.[2]) Es ist das die herrschende Meinung, deren Vertreter nur nicht immer klar erkennen lassen, ob sie die Pfandbestellung schlechthin für anfechtbar halten oder nur beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen der Paulianischen Klage. Nicht Wenige scheinen geneigt, das erstere anzunehmen, also die Sache so anzusehen, daß in der Pfandbestellung schon die Voraussetzungen der Pauliana enthalten seien.

Einigermaßen abweichender Meinung ist Holzschuher, Theorie und Casuistik II. 2. S. 1019. III. S. 363. Dieser führt aus: Um in Folge der a. P. Hypotheken ohne Entschädigung aufzuheben, sei erforderlich entweder, daß die begünstigten Gläubiger durch die Hypothekenbestellung einen lucrativen Erwerb gemacht, oder daß ihnen einiger Theil an der Gefährde des Schuldners zur Last fällt. Dieß sei dann nicht der Fall, wenn die Pfandbestellung auf rechtlich erlaubtes Andringen des Gläubigers, sei es nun im Wege gerichtlicher Klage oder durch außergerichtliches Andringen auf Zahlung geschah. Der Gläubiger mache da keinen lucrativen Erwerb, denn er stunde dagegen, ohne es schuldig zu sein, auf längere Zeit,[3]) vielleicht doch mit Verlustgefahr oder doch mit der Gefahr, sich den Weitläufigkeiten und Beschwerlichkeiten einer Liquidation in der Gant auszusetzen. Wohl aber sei es dann der Fall, wenn der Schuldner, ohne daß für eine fällige Schuld das Andringen eines Gläubigers vorlag, die Hypothek bestellt. In letzterem Falle mache der mit einer Hypothek begünstigte Gläubiger allerdings einen lucrativen Erwerb, denn es werde ihm zu seinem

---

[1]) Francke, a. a. O. S. 259—62. Dernburg, Pfandrecht I. S. 197—200. Scheurl, krit. Vierteljahrschr. II. S. 144. Windscheid, Pand. II. §. 463 bei und in Note 32. Curtius, sächs. Civilr. §. 583 Note a. Schweppe, a. a. O. §. 82 a. S. 165 a. E. Seuffert, Archiv I. 392. II., 116. 352. III., 249. IV., 274. VI., 124.

[2]) l. 2 cit. redet aber nicht von dem Fall, daß der Schuldner ein Pfand bestellt, sondern si pignora liberet.

[3]) Wie aber, wenn der Gläubiger etwa gleichzeitig das Capital kündigt und einklagt?

Forderungsrechte noch ein neues Recht, das Pfandrecht ohne Gegenleistung oder Gegenbewilligung bestellt.[4])

Wenn schon sich nun mancherlei Bedenken gegen das Detail dieser Ausführungen ergeben dürften, so scheinen dieselben doch auf einem richtigeren Princip zu beruhen, als dasjenige ist, auf welches sich die gemeine Meinung stützt.

Was letztere betrifft, so kann man auch die vorliegende Frage — wie die bezüglich der datio in solutum — nicht einfach durch die Bemerkung abthun, daß in der Hypothekenbestellung ein neues zu der ursprünglichen Schuld hinzutretendes Rechtsgeschäft liegt. Dadurch allein ist noch kein einziger von den für die a. P. maßgebenden Puncten nachgewiesen; es bleibt danach immer noch zu erörtern, ob dieses neue Rechtsgeschäft nicht allein eine Verkürzung der Gläubiger enthält, sondern auch — und das ist ja doch sehr wesentlich — vom Schuldner in betrügerischer Absicht und von dem begünstigten Gläubiger mit Kenntniß hiervon geschlossen worden ist. Daß insbesondere conscientia fraudis auf Seiten dieses Gläubigers anzunehmen, kann doch unmöglich aus der blosen Thatsache geschlossen werden, daß er sich durch ein neues Rechtsgeschäft größere Sicherheit für Realisirung seiner Forderung schafft. Es ist das eine an einem tüchtigen Vermögensverwalter zu lobende Vorsicht, wobei noch gar nicht auf einen betrügerischen Hintergedanken zu argwöhnen ist. Blos um der einfachen Thatsache willen, daß es ein neues Rechtsgeschäft ist, durch welches der Gläubiger sich die bis dahin entbehrte größere Sicherheit beschafft, wird man nicht ohne Weiteres solche Rechtsgeschäfte, also alle Hypothekenbestellungen für anfechtbar durch die a. P. erklären dürfen.

Man prüfe doch auch die gemeine Meinung auf den Grund, den Francke für die Unanfechtbarkeit der Zahlung fälliger Schulden anführt, den Grund also, daß der Gläubiger ein Zwangsrecht auf das hat, was er erlangte, daß er eine wirksame Klage deßhalb anstellen kann. Man wird bei Revision der einzelnen Fälle der hier fraglichen Hypothekenbestellung finden, daß in gewissen Fällen dem Creditor ein Zwangsrecht, eine wirksame Klage auf solche Sicherheit zusteht. Daher wird man sicher zu der Ueberzeugung gelangen, daß man nicht alle hier einschlägigen Fälle ohne Weiteres unter eine Regel bringen kann.

---

[4]) vgl. auch Seuffert, Blätter f. Rechtsanwendung Bd. XIV. S. 25. u. das daselbst angeführte Erkenntn. des Bayerischen O.A.G.'s.

Es bedarf eben für jeden einzelnen Fall einer Hypothekenbestellung der Untersuchung, ob in demselben alle Voraussetzungen der a. P. vorliegen.

Zwar, was die erste Voraussetzung, die Verkürzung der übrigen Gläubiger betrifft, so wird eine solche wohl allerdings immer anzunehmen sein, wenn denselben das Befriedigungsobject, das sich ihnen in der verpfändeten Sache bot, vorweggenommen wurde und sonstiges zu ihrer Befriedigung geeignetes Vermögen ihres Schuldners nicht vorhanden ist. Dieses Erforderniß der a. P. mag also regelmäßig ohne Weiteres in jeder solchen Pfandbestellung gefunden werden.

Was aber die weitere Voraussetzung: consilium fraudandi auf Seiten des Hypothekenbestellers und conscientia fraudis auf Seiten seines Gläubigers betrifft, so wird die Casuistik zeigen, daß diese nicht in allen Fällen anzunehmen sind.

Als entscheidend halten wir auch hier das Princip, daß es darauf ankommt: ob der Gläubiger ein (nöthigenfalls vielleicht sogar klageweise durchzusetzendes) Recht auf das, was er erlangte, also hier auf die Hypothekenbestellung hatte, oder nicht. Besaß er ein solches Recht, so wird man zwar auf Seiten des Schuldners nichts desto weniger unter Umständen betrügerische Absicht annehmen können, aber nicht auf Seiten des Gläubigers, dessen Handlungsweise schon nach dem Satze: qui suo jure utitur, neminem laedit frei von Dolus erscheint und folgeweise nicht anfechtbar ist.

Hiernach wird die Entscheidung folgender (beispielsweise anzuführender) Fälle keine Schwierigkeiten bereiten:

1. Hypothekenbestellung für eine suspensivbedingte Schuld während schwebender Bedingung.

Daß eine in dieser Zeit erfolgende Bezahlung der Schuld durch unsere Klage angefochten werden kann, wurde schon oben erwähnt. Aber eine während dieser Zeit zur Sicherheit künftiger Zahlung erfolgende Pfandbestellung ist nicht anfechtbar. Denn jedem bedingt Berechtigten steht das Recht auf hinreichende Caution wegen künftiger Leistung des ihm bedingt Geschuldeten zu, [5]) und diese Caution kann ja sehr wohl durch Pfandbestellung geleistet werden.

2. Pfandbestellung für eine dos während bestehender Ehe.

---

[5]) Vgl. meine Abhandlung über d. suspensivbedingten Rechtsgeschäfte in d. Zeitschr. f. Civilr. u. Pr. XIX. S. 14 unter 3.

Dieser Fall kann nach Römischem Recht nicht in Frage kommen, da nach solchem der Anspruch auf Herausgabe der Dos nach beendigter Ehe durch eine gesetzliche und privilegirte Hypothek am gesammten Vermögen des Mannes gesichert ist.[6]) Gleiches gilt auch von dem älteren (gemeinen) Sächsischen Recht.[7])

Nun sind aber durch die meisten neueren Particulargesetzgebungen die stillschweigenden Hypotheken aufgehoben, dagegen der Ehefrau zur Sicherstellung ihres dem Ehemann zugebrachten beweglichen (Dotal- und Paraphernal-) Vermögens ein Recht zur Erwerbung eines Pfandrechts am ganzen Vermögen ihres Ehemannes[8]) oder doch an dessen Grundstücken[9]) eingeräumt.

Macht nun die Ehefrau von diesem Pfandrechtstitel Gebrauch und läßt sich — wenn schon vielleicht erst während schon lange bestehender Ehe — durch ihren Mann ein Pfand an dessen Vermögen bestellen, so hat sie damit nur ein ihr gesetzlich zustehendes Recht in Vollzug gesetzt, von Dolus kann nicht weiter die Rede sein und die Pfandbestellung unterliegt folgeweise der Rescission durch die actio Pauliana nicht.

§. 9.

Schon aus den vorersichtlichen Bemerkungen wird sich ergeben haben, daß die durch den Schuldner vorgenommene Veränderung in dem Bestande seines Vermögens an sich noch keine Rechtsverletzung gegen seine Gläubiger enthält, sondern zu einer solchen nur wird, wenn sie diesen unmöglich macht, zu ihrer Befriedigung zu gelangen: es muß eine Verkürzung der Gläubiger herbeigeführt sein. Ja, es ist solche Veräußerung weder allein ausreichend, noch ist überhaupt nöthig, daß das Vermögen im eigentlichsten Sinne vermindert, dessen Bestand im Ganzen verringert wird, vielmehr kann schon eine diesen Bestand gar nicht alterirende Verfügung über einzelne Vermögenstheile eine Verkürzung der Gläubiger enthalten, also insoweit auch die Paulianische Klage begründet sein.

---

[6]) Windscheid, Pand. II. §. 503. I., §. 232 No. 6, §. 246 No. 2.

[7]) Haubold, Königl. Sächs. Privatrecht. 2. Ausg. (1829.) §. 76.

[8]) §. 33 des Großh. Sächsischen Gesetzes v. 6. Mai 1839 über das Recht an Faustpfändern und Hypotheken.

[9]) §. 1669 des Königl. Sächs. bürgerl. Gesetzbuchs. — §. 25 des Fürstl. Schwarzb. Sondershäus. Gesetzes v. 5. April 1852.

In dieser Verkürzung der Gläubiger ist die Rechtsverletzung zu erblicken, welche die Gläubiger zur Klaganstellung berechtigt.

Nun muß aber auch zwischen der Vermögensdisposition des betrügerischen Schuldners, welche durch die Klage angefochten werden soll, und der den Gläubigern widerfahrenen Verkürzung Causalnexus bestehen. Es muß, wie es Windscheid Pand. §. 463 bei und in Note 12 mit Berufung auf l. 10 §. 9 D. h. t. ausdrückt: „die Verkürzungsabsicht wirklich erreicht worden sein an demselben Vermögen, an „welchem die Verminderung [1]) vorgenommen worden ist."

Zum Nachweis solcher Benachtheiligung der Gläubiger wird es regelmäßig gehören, daß durch einen im geordneten Rechtswege, im Proceß erfolgten Act festgestellt ist, daß der Gläubiger an dem Vermögen des Schuldners nicht zur Befriedigung gelangt ist und gelangen konnte. Regelmäßig wird nur auf diesem Wege die Insolvenz des Schuldners durch den unbefriedigt gebliebenen Gläubiger dargethan werden können.

Man hat dieß zu dem Satze gesteigert, daß die Paulianische Klage erst dann und nur dann stattfinde, wenn formeller Concurs über des Schuldners Vermögen eröffnet sei.[2])

Die Frage nach der Berechtigung solcher Ansicht ist nicht ganz einfach zu lösen.

Nach Ansicht von Fitting im Archiv f. civilist. Praxis XLIX. S. 313 ff. soll nach Justinianischem Recht zur Anstellung der Paulianischen Klage eine bereits an einen oder mehrere Gläubiger des fraudulosen Schuldners geschehene missio in bona des letzteren erforderlich gewesen sein, wofür er sich auf §. 6 J. de act. 4, 6, auf l. 1 pr. D. h. t. (verbis „curatori bonorum") und auf Theophil. ad §. 6 J cit. beruft. Ja, in den meisten Stellen der römischen Rechtsbücher — meint man — sei sogar vorausgesetzt, daß die bona des Schuldners bereits vendita, excussa, distracta seien, so in l. 10 §. 1. 9. 10. 11, l. 25 §. 7 D. h. t. Indessen deducirt Fitting mit Bezug

---

[1]) oder richtiger nur: Veränderung.

[2]) Schweppe, a. a. O. §. 33. S. 65. — v. Keller, Pandecten (1861.) §. 370. S. 693. — vgl. auch Curtius, sächs. Civilr. II. §. 584 und die von ihm angeführten Sächsischen Schriftsteller, welche, soviel das gemeine Recht angeht, an obigem Satze festhalten und nur für das Sächsische Recht mit Rücksicht auf die Chursächs. Decisio 25 vom Jahre 1746, über welche §. 18 zu vergleichen, von obiger Voraussetzung abzusehen geneigt sind.

auf die erstgedachten Stellen, daß der schon erfolgte Verkauf der Güter doch kein unbedingtes Erforderniß gewesen sein könne, vielmehr die Pauliana auch ohne solchen zuzulassen gewesen, wenn nur nach erfolgter missio in bona ganz unzweifelhaft feststand, daß das Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger weitaus nicht hinreichend, und daß dieß ganz oder theilweise durch fraudulose Veräußerungen bewirkt sei. Danach kömmt Fitting zu dem Satze, daß gegen den fraudator bereits ein Concurs- oder Executionsverfahren eingeleitet sein müsse, wenn die Pauliana stattfinden solle.

Gewiß hat diese Ansicht Mancherlei für sich und ist jedenfalls eher zu billigen als diejenige, welche schlechtweg aus jenen Stellen das Erforderniß der Concurseröffnung herleitet. Denn die römischrechtliche missio in bona und venditio bonorum mag als eine Art Executionsverfahren anzusehen sein, dürfte aber doch eine ganz andere Bedeutung haben als der heutige formelle Concurs. Sie setzt schon nicht wie dieser eine Mehrheit noch unbefriedigter Gläubiger voraus.

In l. 10 §. 6 Dig. h. t. wird die Frage aufgeworfen, ob bei den Worten des Edicts „in fraudem creditorum" an eine Mehrheit von vorhandenen und beziehentlich auch von benachtheiligten Gläubigern zu denken, und nicht vielmehr die Klage auch dann zuzulassen sei, si unus creditor sit ex illis, qui fraudati sunt, sive solus tunc fuit, sive, quum ceteris satisfactum est, hic solus remansit. Diese Frage wird in §. 7 cit. bejaht, also eine Mehrheit von Gläubigern, wie sie doch gerade das Wesen des Concurses bildet, nicht für erforderlich erachtet.

Gewiß würde auch eine solche Beschränkung höchst unbillig sein. Man betrachte nur den in obiger Stelle angedeuteten Fall, wenn etwa ein betrügerischer Schuldner auf Kosten eines Gläubigers alle übrigen befriedigt, oder wo überhaupt nur ein Gläubiger vorhanden ist oder war, den der Schuldner durch sein doloses Rechtsgeschäft benachtheiligt hat. In diesem grellen Falle kann es nicht zur Concurseröffnung kommen, und da sollte die Pauliana dem benachtheiligten Gläubiger versagt sein!

Man wird also aus guten Gründen die Berechtigung des Erfordernisses, daß formeller Concurs eröffnet sein müsse, verneinen dürfen. Es wird aber auch wohl über die von Fitting formulirte Voraussetzung hinwegzukommen sein.

Bei dessen Versuch, die Stellen, welche von der distractio etc.

reden, mit denjenigen zu vereinigen, welche nur von der missio in bona handeln, liegt wohl der Gedanke zu Grunde, daß die erstgedachten Stellen nur Beispiele von Fällen geben wollen, in denen die Pauliana unzweifelhaft stattfindet, weil hier die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners außer Frage ist. Geht man hiervon aus, so führt kein allzu großer Schritt zu der Annahme, daß die letztgedachten Stellen eben auch nur solche Beispiele enthalten.

Alle diese Stellen würden demnach nichts anderes besagen, als daß die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners auf unzweifelhafte Weise, wie etwa durch gerichtliche Einweisung der Gläubiger in des Schuldners Güter oder durch etwa schon erfolgten Verkauf derselben constatirt sein müsse.

Damit stimmten denn auch die Worte des Edicts in

> l. 1 pr. D. h. t.: curatori bonorum vel ei, cui de ea re actionem dare opportebit, actionem dabo.

Denn hier verspricht der Prätor die Klage neben dem Güterpfleger jedem Gläubiger, der seines Schutzes gegen eine betrügerische Veräußerung des Schuldners bedarf. Es ist da keinerlei Beschränkung gemacht, mithin auch für das römische Recht eine solche nicht anzuerkennen.

Wennschon also in den meisten Fällen der Anstellung der Paulianischen Klage ein Hülfs- oder sogar Concursverfahren vorausgegangen sein wird, welches den Nachweis für die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners geliefert hat, so ist das doch nicht unerläßliche Vorbedingung der Klage. Vielmehr steht letzterer nichts im Wege, wenn sie den Nachweis auf andere Weise erbringt, was ja denkbar ist.

Die eben entwickelte Ansicht wird denn auch von einigen Schriftstellern gebilligt. [3])

Die Praxis der Gerichte schwankt in diesem Puncte noch, [4]) doch scheint man sich neuerer Zeit mehr der hier vertretenen Ansicht zuzuneigen. [5])

---

[3]) So unter Anderen im Wesentlichen von Sintenis, Civilrecht III. §. 124.

[4]) Vergl. Fitting a. a. O.

[5]) Folgende Erkenntnisse gestehen schlechthin jedem benachtheiligten Gläubiger die Klage zu: Erk. d. O.A.G's. zu Jena v. 10./7. 1849 (Blätt. f. Rechtspfl. XIV. S. 115). — Erkenntnisse a. d. Großherzogth. Hessen b. Bopp, Beitr. z. Beurkundung der oberstrichterl. Rechtsübung ꝛc. Stuttg. 1862 S. 75 77. — Erkenntn. d. Tribunals zu Celle in dessen „Entscheidungen" V. S. 191 (1862). —

Betrügerische Absicht.

§. 10.

Das zweite Erforderniß der Paulianischen Klage ist dieses, daß die Veräußerung, welche mittels derselben angefochten werden soll, vorgenommen wurde in dem Bewußtsein, daß dadurch die anderen Gläubiger des Veräußerers benachtheiligt werden, und in der Absicht, eben diesen Gläubigern die Geltendmachung ihrer Forderungen abzuschneiden, [1]) und zwar muß die Benachtheiligung eben des Gläubigers beabsichtigt gewesen sein, den solche Benachtheiligung wirklich getroffen hat: es müssen Absicht und Wirkung dieselbe Person treffen. [2])

Dieses Erforderniß ist in folgende Stücke zu zerlegen:

1. Der veräußernde Schuldner muß die Veräußerung in betrügerischer Absicht vorgenommen haben, sonst kann sie nicht angefochten werden. Dabei macht es keinen Unterschied, ob das Geschäft für ihn oder für den Empfänger ein oneroses ist oder nicht.

Diese betrügerische Absicht pflegt man anzunehmen, wenn der Schuldner weiß, daß er zahlungsunfähig ist oder durch die Veräußerung, welche er vorzunehmen im Begriffe steht, zahlungsunfähig wird und gleichwohl letztere vornimmt. [3]) Man hat dieß bestritten und auf Seiten des Schuldners die Vermögensunzulänglichkeit und dessen Kenntniß hiervon nicht für ausreichend erachtet, sondern neben dessen Bewußtsein, seinen Verbindlichkeiten nicht Genüge leisten zu können, auch den Mangel einer rechtlichen Nothwendigkeit, etwas von dem Seinigen wegzugeben, verlangt. Danach würde eine von dem Schuldner bei der Kenntniß seines insolventen Zustandes freiwillig oder „willkürlich" (?) mit

---

Seuffert, Archiv II, 115. — Strippelmann, Neue Sammlung bemerkenswerther Entscheid. d. O.A.G's. in Cassel V. S. 89—114. — Die in den Blätt. f. Rechtspfl. IX. S. 14 ff. mitgetheilten Erkenntnisse der Juristenfacultäten zu Leipzig und Greifswalde von 1860. — Vgl. a. Windscheid, Pand. II. §. 463, Note 26.

[1]) l. 1 pr. D. h. t.: „fraudationis causa." l. 10 pr. D. h. t.: „fraudandi causa," vgl. a. l. 79 D. de Reg. Jur. 50, 17.

[2]) l. 10 §. 1, l. 15, 16 D. h. t. l. 15 cit.: utrumque in eorundem persona exigimus, consilium et eventum.

[3]) l. 17 §. 1 D. h. t. — Blätter f. Rechtspflege XVI. S. 142. — Seuffert, Archiv III, 249. V, 95. VII, 268. IX, 356 Nr. 3. XII, 227. — Erkenntn. d. Hamburg. Handelsgerichts in d. Hamb. Gerichtszeitung 1861 Nr. 35. — Windscheid, Pand. II. §. 463 bei und in Note 10.

der Absicht, seinen Gläubigern zu schaden, vorgenommene Verfügung über das Vermögen vorausgesetzt. Was also der Schuldner vom Gläubiger gedrängt that, würde der Anfechtung nicht unterliegen. [4])

Diese letztere Ansicht hat ohne Zweifel eine gewisse Berechtigung. Sie ist jedoch nicht ganz correct, und bedarf insbesondere das „Drängen" des Gläubigers einer Erläuterung. Nicht das Drängen genügt, sondern es ist nöthig, daß der Gläubiger ein Recht hat, auf das zu dringen, was er von dem Schuldner erlangt hat. Es war schon oben Gelegenheit, dieß näher zu beleuchten. Wenn also der Gläubiger die Erfüllung eines ihm zustehenden Rechtes von dem Schuldner heischt, und dieser genügt seiner Verpflichtung, so wird man auf Seiten des letzteren in der Regel (bei dem Gläubiger wohl jedenfalls) keine betrügerische Absicht anzunehmen haben. Ausnahmen lassen sich indessen auch hier denken, und zwar nicht blos in der Weise, daß der Schuldner mehr gewährt, als der Gläubiger zu fordern ein Recht hat, sondern auch so, daß die ganze Handlung von Seiten des Schuldners (nur mit diesem haben wir es jetzt zu thun) dolos ist, wie z. B. wenn er unter mehreren gleichmäßig und mit gleichem Recht drängenden Gläubigern einen in Bevorzugung vor dem andern befriedigt.

Es wird also auch hier Alles auf die besonderen Umstände der Veräußerung ankommen.

In dem Fall, daß eine Abtretung des ganzen Vermögens des zahlungsunfähigen Schuldners an einen Gläubiger vorliegt, wird man wohl zumeist über die betrügerische Absicht des Schuldners nicht zweifelhaft sein. [5])

Uebrigens wird man zum Nachweis des Dolus nicht einmal immer den förmlichen Beweis zu verlangen haben, daß der Schuldner wirklich vollständige Kenntniß von seiner Vermögenslage hatte. Schon die Thatsache, daß Jemand Gläubiger hat und gleichwohl Handlungen vornimmt, die jene verkürzen, wird wohl regelmäßig genügen, um dem Schuldner, der ohne rechtlich begründetes Drängen eines Gläubigers eine Veräußerung vornahm, ohne Weiteres betrügerische Absicht beizumessen. Denn es darf und muß von Jedem vorausgesetzt werden, daß er eine vollständige Uebersicht über seine Vermögensverhältnisse

---

[4]) So Holzschuher a. a. O. I. S. 222.

[5]) l. 17 §. 1 D. h. t. — Urtheil des Hofgerichts zu Darmstadt bei Bopp, Beiträge S. 77.

und folgeweise auch das Bewußtsein von der Bedeutung besitzt, welche die von ihm vorgenommene Veräußerung für seine Gläubiger hat. Entschließt er sich nun gleichwohl zu einer solchen seine Gläubiger benachtheiligenden Vermögensdisposition, so bekundet er eben dadurch seinen Dolus.

Sollte aber wirklich Jemand solcher Uebersicht über seine Vermögenslage entbehrt und seine bereits vorhandene oder durch die qu. Veräußerung herbeigeführte Zahlungsunfähigkeit nicht gekannt haben, so würde ihm das als lata culpa anzurechnen sein, welche dem dolus gleichsteht. [6])

Wenn also des Schuldners Insolvenz zur Zeit der anzufechtenden Vermögensdisposition feststeht, so wird man in der Regel nicht noch den besonderen Nachweis zu erfordern haben, daß ersterer seine Vermögenslage gekannt und mit Kenntniß derselben dolos gehandelt habe. [7])

2. Was den Empfänger des von dem betrügerischen Schuldner Veräußerten betrifft, so muß derselbe ebenfalls in dolo sein, d. h. bei Erwerbungen ex titulo oneroso mit Kenntniß von der betrügerischen Absicht des Schuldners und im Einverständniß mit derselben gehandelt haben. [8])

Es fragt sich, wie steht es mit dem Erforderniß der conscientia fraudis, wenn der Erwerb durch einen Vertreter des Empfängers geschah. Lag solche zwar nicht bei dem Vertreter, wohl aber bei dem Empfänger selbst vor, so haftet dieser ohne Zweifel. Er ist aber auch nicht von der Klage frei, wenn er keine solche conscientia besaß, sein Vertreter aber in solcher handelte. Indessen haftet er da nur zum Betrage der ihm zugeflossenen Bereicherung. [9])

---

[6]) l. 3 pr. D. de jur. et facti ignor. 22, 6. — l. 6. 7 D. ad S. C. Vellej. 16, 1. — l. 5 §. 1 D. pro suo 41, 10. — l. 42 D. de reg. jur. 50, 17.

[7]) Erkenntn. d. O.A.G's. Dresden v. 24./3. 1869 in dessen Annalen 1869 S. 161.

[8]) l. 1 pr. D. h. t.: cum eo, qui fraudem non ignoraverit. l. 10 pr. D. h. t. l. 5 C. h. t. l. 6 §. 8. l. 10 §. 2, 3, 5, 7, 8. l. 25 §. 3 D. h. t.

[9]) Erkenntn. d. A.G's. zu Eisenach v. 1868 in d. Blätt. f. Rechtspfl. XVI. S. 143. Keller, Pand. §. 370 S. 694. Mit Unrecht meint Holzschuher a. a. O. I. S. 224, ein handlungsfähiger Empfänger hafte solchenfalls nicht, sondern nur sein Sachführer; aus l. 25 §. 3 D. h. t. ist dieser Satz nicht zu beweisen. Man kann auch nicht mit Windscheid Pand. II. §. 463 bei Note 24 die Haftpflicht auf die „jetzt noch vorhandene" Bereicherung beschränken. cf. l. 6

Auch bei Erwerbungen ex titulo lucrativo ist die Paulianische Klage, wie früher auseinandergesetzt wurde, darauf gegründet, daß der Erwerber in dolo ist. Nur kömmt nichts darauf an, ob er zur Zeit der anzufechtenden Veräußerung schon Kenntniß von der betrügerischen Absicht des Schuldners hatte. Es genügt, daß er diese Kenntniß jetzt besitzt: will er den lucrativen, auf solche unbillige Weise an ihn gekommenen, also schlechthin unbilligen Erwerb gleichwohl behalten, so handelt er eben dolos. Dieß ergiebt sich aus der Sachlage. Daneben noch das Vorhandensein des Dolus zu erörtern und dessen Beweis zu verlangen, wäre unnütz.

Daher heißt es in den Quellen: es sei bei lucrativem Erwerb nicht nach dem Dolus des Erwerbers zu fragen.[10])

Haben also im Zustande der Insolvenz abgeschlossene oder die letztere herbeiführende Rechtsgeschäfte des zahlungsunfähigen Schuldners dem Empfänger eine Bereicherung oder Verbesserung seines Vermögensstandes verschafft, auf den dieser überhaupt kein Recht hatte, so kann ihm dasjenige, um was er bereichert ist, ohne Weiteres mittels der Pauliana entzogen werden, ohne daß es noch besonderer Erörterung bedarf, ob er dolos gehandelt habe oder nicht.

Den negotiis lucrativis, welche insoweit, als sie zum Nachtheil der Gläubiger gereichen, des rechtlichen Bestandes entbehren sollen, wird die Bestellung einer Mitgift beigezählt.[11]) Hier soll in dem Falle, wenn die Gültigkeit einer Mitgiftsbestellung der Tochter gegenüber in Frage kömmt, nicht erfordert werden, daß die Tochter die Insolvenz des sie Aussteuernden kannte.[12])

Ob ein Gleiches auch gegenüber dem Ehemanne der Tochter gelte, war unter den alten römischen Juristen streitig, vgl. das quidam existimant in l. 25 §. 1 und 2 D. h. t., wo Venulejus seine

---

§. 12 D. h. t.: quod ad se pervenit, und l. 10 §. 5 D. h. t.: quatenus quid ad eos pervenit. cf. auch Seuffert, Archiv XI, 106. XVI, 273. und unten §. 12 unter 2.

[10]) l. 5 Cod. h. t. — l. 6 §. 11 D. h. t. — Rechtslexicon I. S. 83 s. v. act. Paul. — Kori, Syst. d. Concursproc. §. 41 S. 62. — Günther, d. Concurs. 2. Ausg. S. 7. — Erkenntn. d. O.A.G's. Dresden v. 1863 in dessen Annalen Bd. VIII. S. 58.

[11]) l. 2 Cod. h. t.

[12]) l. 25 §. 1 D. h. t. — Vgl. a. hierüber und über das Folgende Holzschuher a. a. O. I. S. 224 Frage 18 S. 440.

Meinung dahin ausspricht, daß die Mitwissenschaft des Ehemanns um die betrügerische Absicht des die Mitgift Bestellenden nachgewiesen werden müsse. In seiner Bemerkung: quum is (sc. maritus) indotatam uxorem ducturus non fuerit, liegt wohl die Auffassung angedeutet, man habe anzunehmen, daß des Ehemanns Absicht nur auf Erlangung dieses für ihn selbstverständlichen und auch nicht ungerechtfertigten Vortheils gehe, aber nicht auf Benachtheiligung der Gläubiger, daß er nicht auf deren Kosten einen Gewinn machen, sondern das gute Recht jedes Ehemannes auf eine Aussteuer erfüllt sehen wolle. Man würde die Sachlage danach so aufzufassen haben, als wenn der Ehemann da etwas erlangt habe, worauf ihm ein Recht zustand. Freilich dürften sich einige Bedenken gegen das Zutreffende solcher Auffassung ergeben.

Vielleicht kann man sich eher mit dem Grunde befreunden, welchen Windscheid Pand. II. §. 463 Note 24 anführt, daß die Bestellung einer Mitgift nicht eine Schenkung an den Mann sei. Freilich ist nicht zu verkennen, daß ihm doch ein nicht unwesentlicher, immerhin wohl als eine Schenkung an ihn sich darstellender Vortheil insofern zuwächst, als er den Nießbrauch an der Mitgift erhält.

Uebrigens wird in den meisten Fällen von der Erörterung dieser Frage abgesehen werden können, weil wohl zumeist schon aus den Umständen hervorgehen wird, daß, wenn überhaupt ein betrügerisches Geschäft des Schuldners vorliegt, dessen Schwiegersohn auch um dessen Character gewußt hat. Dieß wird beispielsweise wohl dann ohne Weiteres angenommen werden dürfen, wenn die Mitgiftsbestellung erst während der Ehe erfolgte. Auch wird man in Fällen, wo ein insolventer Schuldner seiner Tochter etwa eine namhafte, seine Verhältnisse weit übersteigende Mitgift widmet, zumeist davon absehen können, dem Gläubiger, der sich an letzterer wegen seiner Forderung erholen will, noch den Beweis des Dolus auf Seiten des Schwiegersohnes abzuverlangen. — In vielen Fällen wird auch eine wirkliche directe Schenkung an den Ehemann (Schulderlaß und dergleichen) erkennbar und dann gar nicht zweifelhaft sein, daß er ohne Weiteres in Anspruch genommen werden kann.

Dem Falle, wo der Erwerber eines reinen lucrum nicht von Anfang an conscientiam fraudis besaß, steht der Fall vollständig gleich, wenn er solcher conscientia überhaupt nicht fähig ist, wie Pupillen und sonstige handlungsunfähige Personen.

Wann nun das Vorhandensein dieser Voraussetzung der Klage, daß der Empfänger des Veräußerten mit Kenntniß von der betrügerischen Absicht des Schuldners handelte, anzunehmen sei, dieß ist — wie schon wiederholt zu betonen Gelegenheit war — nach den Umständen jedes einzelnen Falles zu beurtheilen, ohne daß sich auf jeden Fall passende Regeln geben lassen.

Auf Seiten des Empfängers ist das Erforderniß des Dolus von wesenlich anderer Art, — man möchte sagen: intensiver — als auf Seiten des Schuldners. Bei ihm muß schon mehr vorliegen, als die Thatsache, daß er Kenntniß davon hat, es sei der Schuldner bereits zahlungsunfähig oder versetze sich doch durch den fraglichen Act in den Zustand der Insolvenz. Denn wenn Jemand ein ihm zustehendes Recht in Vollzug setzt oder die ihm gebotene Möglichkeit eines Erwerbs benutzt, und es geschieht dadurch einem Anderen ein Nachtheil, so kann man ihm lediglich um letzterer Thatsache willen noch keinen Verstoß gegen Recht oder Billigkeit, keine iniquitas Schuld geben. Da müssen erst noch besondere Umstände hinzutreten, welche sein Verhalten als ein doloses erscheinen lassen, welche zeigen, daß er, fremde Rechte für nichts achtend, darauf ausging, mit und durch Schädigung dieser fremden Rechte seinen eigenen Vortheil zu wahren. Es kömmt darauf an, daß der Erwerber in Kenntniß von der Insolvenz seines Schuldners sein Interesse in einer Weise wahrnahm, welche unbillig erscheint.

Danach können sich, wie schon wiederholt bemerkt wurde, die einzelnen Fälle sehr verschieden gestalten, und es ist sehr mißlich und bedenklich, hiefür unbedingt durchschlagende Regeln aufstellen zu wollen. Als eine solche ist auch nicht der von Holzschuher a. a. O. I. S. 223 (überdieß in anderen Beziehungen nicht vollständig correcte) Satz anzusehen, daß „die Mitwissenschaft des Empfängers bewiesen werden müsse, ausgenommen, wenn er vorher von den Gläubigern gewarnt worden sei, denn dieses genüge allein schon,“ oder mit a. W. daß das solcher Warnung zuwiderlaufende Handeln ohne Weiteres als dolos erscheine. Die Stelle, auf die er sich für diesen Satz beruft, l. 10 §. 3 D. 42, 8 lautet nicht so strict, sondern sagt nur: Et magis est, ut teneri debeat. In der That wird es auch Fälle geben, wo eine unbefangene und richtige Würdigung der Art der dem Gläubiger zugegangenen Warnung, der Persönlichkeit der protestirenden benachtheiligten Gläubiger, sowie der sonstigen in Betracht kommenden

Umstände nicht gestattet, ohne Weiteres conscientiam fraudis auf Seiten des Empfängers anzunehmen.

Noch ist zu dem hier besprochenen Erforderniß der betrügerischen Absicht (bei beiden Theilen) zu bemerken, daß dieses nicht etwa in dem Sinne zu nehmen ist, als müsse es unmittelbarer und alleiniger Zweck des beanstandeten Geschäfts gewesen sein, die Benachtheiligung der Gläubiger herbeizuführen. Auch braucht beispielsweise im Fall einer datio in solutum, welche in der Form eines Verkaufs der Waaren an den Gläubiger um den Betrag seiner Forderung geschah, diese Form nicht gerade nur zu dem Zwecke gewählt zu sein, um die Gläubiger zu betrügen. Es kömmt nicht sowohl darauf an, daß die Absicht der Parteien dem Geschäft gerade nur diese Richtung und Wirkung geben wollte, als vielmehr darauf, daß die Parteien sich bewußt waren, das Geschäft habe diesen Erfolg, daß sie es gleichwohl schlossen, also diesen Erfolg herbeizuführen sich nicht scheuten.

Zum Schluß stehe hier die Bemerkung, daß man[13]) angenommen hat, der Fiscus könne die zu seinem Nachtheil veräußerten Gegenstände bei jedem dritten Besitzer zurückfordern, gleichviel, ob dieser titulo oneroso oder lucrativo, und ob er bona oder mala fide erworben hat. [14])

III. Die Parteien.

§. 11.

Die Parteien in einem mit der Paulianischen Klage eröffneten Processe sind im Wesentlichen schon durch vorstehende Erörterungen bezeichnet.

1. **Kläger** ist derjenige, welchem durch die beschwerliche Veräußerung ein Nachtheil zugefügt worden, also der Gläubiger, zu dessen Ungunsten jene Veräußerung ausgeschlagen ist.

Wenn bereits Concurs über das Vermögen des Schuldners ausgebrochen ist, so übernimmt der Concurscurator die Rolle des Klägers für die Gläubiger. Dies ist der Normalfall der Paulianischen Klage. [1])

Wegen der Klaganstellung wird sich der Güterpfleger regelmäßig an den Beschluß der Gläubiger zu binden haben. Wenn jedoch beispiels-

---

[13]) nach l. 45 pr. l. 18 §. 10. l. 21 D. 49, 14.
[14]) Holzschuher a. a. O. I. S. 222. (Zu 12) b) s. auch oben §. 6.
[1]) l. 1 pr. D. h. t.

weise chirographarische Gläubiger durch Bestellung von Hypotheken in ihren Rechten geschädigt zu sein meinen, so kann der Güterpfleger nicht einmal durch einen Mehrheitsbeschluß der gedachten Gläubiger-Categorie zur Klaganstellung gegen die Hypothekengläubiger gezwungen werden, wenn er aus guten (von ihm natürlich darzulegenden) Gründen die rechtliche Ueberzeugung unterhält, daß es an einer nothwendigen Voraussetzung der Klage fehle, beispielsweise an der Voraussetzung, daß die Hypothekengläubiger um die betrügerische Absicht des Schuldners wußten. Unter dieser Voraussetzung ist er an solchen Beschluß aus dem Grunde nicht gebunden, weil er nicht einzelne Gläubiger, sondern deren Gesammtheit, also die hypothekarischen Gläubiger so gut, wie die chirographarischen zu vertreten hat. Es muß daher den letzteren gedachten Falles überlassen bleiben, selbst klagend aufzutreten. [2])

Für den Fall übrigens, daß eine anzufechtende Hypothek zu Sicherung einer persönlichen Schuld des Cridars, mithin für eine Schuld bestellt ist, für welche die Concursmasse ganz abgesehen von jener Hypothek und nicht erst durch das Mittel derselben verhaftet ist, nimmt man an: hier sei der Streit über die Rechtsbeständigkeit der Hypothek nicht auf die Haftbarkeit der Concursmasse, sondern allein auf die Frage von Einfluß, an welcher Stelle die auf der Concursmasse zweifellos lastende Forderung aus solcher Masse zu befriedigen sei; es folge daher aus der Stellung des Concurscurators, welche denselben bei der Nachfrage nach dem Orte, an welchem eine auf der Concursmasse unbestritten lastende Forderung zu befriedigen ist, als uninteressirt erscheinen läßt, daß reine Prioritätsstreitigkeiten, wie die hier fragliche, von dem Geschäftskreise des Concurscurators ausgeschlossen und nur zu der Befugniß der dabei interessirten Gläubiger gehörig seien. [3])

In diesen Sätzen, welche übrigens nicht eigentlich der Lehre von der Paulianischen Klage, sondern dem Concursrecht angehören, wird man hinreichende Anhaltepuncte für Entscheidung analoger Fälle finden.

Der Schuldner selbst kann nicht als Kläger auftreten. Er kann dieß nach ausgebrochenem Concurse wegen früherer Veräußerungen nach l. 4 D. de curat. bon. dand. 42, 7 nicht thun und auch sonst nicht, weil ihm durch seine eigene Handlung keine Rechtsverletzung

---

[2]) Erkenntniß des Appellationsgerichts zu Eisenach in d. Blättern f. Rechtspfl. XVII. Ergänzungsheft S. 20.

[3]) Erkenntn. d. O.A.G's. Dresden v. 22./9. 1860 in dessen Annalen.

zugefügt worden ist, die ihn zur Erhebung der Paulianischen Klage berechtigen könnte.

Die Klage steht übrigens auch den Erben und sonstigen Nachfolgern zu.[4])

2. Beklagter ist

a. der Schuldner selbst. Dieß wird zwar von Huschke in der Zeitschr. f. Civilrecht und Proceß N. F. XIV, 1 S. 101 bestritten, jedoch aus unzutreffenden Gründen, welche mit seiner oben (§. 2) mitgetheilten Ansicht über die betreffenden Rechtsmittel zusammenhängen. Auch der römische Jurist Mela bezweifelte, daß die Klage gegen den Schuldner gehe, seine Ansicht wird jedoch von Venulejus in l. 25 §. 7 D. h. t. widerlegt. Vgl. auch das „adversus ipsum, qui fraudem fecit“ im Edict, l. 1 pr. D. h. t. l. 10 §. 24, l. 12 ib.

Allerdings aber wird eine Klaganstellung gegen den Schuldner entbehrlich sein, denn dieser ist ja ohnehin und direct mit der Klage aus dem Recht zu fassen, welches durch die betrügerische Handlung verletzt worden ist. Sodann aber würde sie meist auch kein practisches Resultat geben, denn es wird wohl wenig helfen, die Paulianische Klage gegen den Schuldner anzustrengen, nachdem dieser — wie ja doch nach der Klage vorausgesetzt wird — die für den Gläubiger vorhanden gewesenen Befriedigungsobjecte weggegeben hat.

b. Beklagter ist ferner derjenige, zu dessen Gunsten die anzufechtende Vermögensdisposition vorgenommen worden ist. Dieß ist der hauptsächlich practische Fall der Paulianischen Klage.

Der Grund der Klage ist nicht das Haben, sondern das Delict.[5]) Daher haften auch die Erben des Erwerbers[6]) nach denselben Regeln, wie sie für Delictsansprüche überhaupt gelten. Sie würden also nach römischem Recht in id, quod ad heredem pervenit zu verurtheilen sein.[7]) Indessen nimmt die Praxis seit Langem — trotz der noch

---

[4]) l. 10 §. 25 D. h. t.

[5]) Sie ist keine actio in rem scripta, sondern eine rein persönliche.

[6]) l. 10 §. 25 D. h. t.

[7]) l. 10 §. ult. und l. 11 D. h. t. — Keller, Pand. §. 370 S. 694. — Nach Ansicht von Holzschuher a. a. O. l. S. 221 sollen die Erben nur soweit haften, als sie noch bereichert sind. Vgl. auch Bauer ad Decis Sax. 25, §. 14, welcher die im Text angeführten Worte der l. 11 cit. in dem Sinne von quoad vires hereditatis versteht, was sich wohl durch keinerlei Gründe rechtfertigen läßt.

weiter als das römische Recht gehenden Vorschriften des Canonischen Rechts über die Delictsansprüche — eine Verhaftung der Erben nur soweit an, als die Erbschaft reicht.[8])

Ob auch ein unredlicher Sondernachfolger des ersten Erwerbers hafte, ist bestritten.[9]) Für die Bejahung beruft man sich wohl mit Recht argumento a contrario auf l. 9 D. h. t., in welcher die Frage verneint wird, ob ein argloser Successor hafte. Auch dürfte es sich aus allgemeinen Gründen rechtfertigen, die Verhaftung des unredlichen Singularsuccessors anzunehmen. Die in l. 1 pr. D. h. t. mitgetheilten Worte des Edicts besagen ganz allgemein: Quae fraudationis causa gesta erunt, cum eo, qui fraudem non ignoraverit, und dieser Grund, auf welchem die Paulianische Klage überhaupt beruht, trifft wie den ersten Erwerber, so doch wohl auch den unredlichen Singularsuccessor. Weder in dieser Stelle, noch in l. 10 pr. D. h. t. (wo sich die Edictsworte in etwas anderer Fassung finden) ist irgendwo gesagt, daß die Klage auf Rechtsgeschäfte beschränkt sein solle, welche unmittelbar zwischen dem Schuldner und dem mit der Pauliana zu Belangenden vorgenommen wurden.

Von der Frage nach der Haftpflicht der Successoren des Erwerbers handelt auch l. 10 §. 25 D. h. t.: Haec actio heredi ceterisque successoribus competit; sed et in heredes similesque personas datur. Es scheint, daß die letzteren Worte nur, um mit dem Ausdruck zu wechseln, statt des Vorhergehenden „ceterisque successoribus" gewählt und übrigens gleichbedeutend mit diesem sind. Danach wären auch in dieser Stelle die Sondernachfolger für haftbar erklärt.

IV. Gegenstand der Klage.

§. 12.

Schon in den §§. 7 und 8 war mannichfach Veranlassung, sich mit dem Gegenstand der Paulianischen Klage zu beschäftigen. Es wird darauf verwiesen und hier noch Folgendes bemerkt:

---

[8]) Windscheid, Pand. II. §. 463 bei Note 23 und §. 359 Nr. 2.

[9]) Für die Bejahung sind aus obigem Grunde Brinz, Pandecten S. 537. Sintenis, Civilrecht III. §. 124 Anm. 34. Arndts, Pand. §. 228 Anm. 4. Dagegen verwerfen diesen Grund Huschke a. a. O. S. 58. Windscheid, Pand. II. §. 463 Note 23.

Der Zweck der Klage ist Aufhebung des Nachtheils, welcher den Kläger durch den anzufechtenden Act des betrügerischen Schuldners getroffen hat, Wiederherstellung des vor der betrügerischen Veräußerung gewesenen Zustandes. [1]) Je nach der Art dieses Nachtheils und dieses Actes bestimmt sich der Gegenstand der Klage verschieden. So geht dieselbe beispielsweise, wenn die Veräußerung, welche dem Gläubiger schadete, in einem Kaufe über Vermögensstücke des Schuldners bestand, auf Wiederaufhebung des Kaufgeschäfts, Aufhebung des Eigenthums, Sachherausgabe — in anderen Fällen auf Wiederherstellung einer Klage oder Abtretung einer solchen [2]) — auf Wiederherstellung einer quittirten Schuld [3]) — Rescission eines Vergleichs. [4])

Nicht immer kann die Aufhebung des ganzen Geschäftes, welches dem Kläger Nachtheil gebracht hat, gefordert werden. Wenn nämlich nicht das ganze Geschäft ihn schädigt, sondern nur einzelne Theile desselben, einzelne Bestimmungen für ihn nachtheilig sind, so kann er auch nur deren Aufhebung und Beseitigung verlangen. Er hat keinen weiteren Anspruch als auf möglichste Ausgleichung des ihm zugefügten Schadens. [5])

Dabei gelten über den Umfang der Haftpflicht des Schuldners folgende (theilweise schon in dem Vorhergehenden angedeutete) Regeln, nach denen sich der Gegenstand der Klage mitbestimmt:

Der Schuldner selbst haftet natürlich zum ganzen Betrage des seinem Gläubiger zugefügten Nachtheils.

Der Dritte, zu dessen Gunsten der Schuldner veräußerte, haftet:

1. wenn er die dolose Absicht kannte, auf vollen Ersatz des den Gläubigern Entzogenen. [6])

Er muß diesen Betrag herausgeben oder ersetzen, gleichviel ob er ihn noch hat oder nicht. Dieß folgt aus dem in seinem Verhalten

---

[1]) l. 10 §. 22 D. h. t.: generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum.

[2]) l. 14 D. h. t.

[3]) l. 17 pr. D. h. t.

[4]) l. 21 D. h. t.

[5]) Erkenntn. d. O.A.G's. Dresden v. 14. Juni 1864 in dessen Annalen. Bd. VIII. S. 380.

[6]) l. 38 §. 4 D. de usur. 22, 1. — l. 10 §. 15. 20. 23. l. 14 pr., l. 17 pr., l. 18 D. h. t. l. 5 Cod. h. t.

liegenden Delicte.[7]) So ist beispielsweise ein Eidam, welcher sich von seinem auf Betrügen der Gläubiger ausgehenden Schwiegervater unter Kenntniß von solcher Absicht die Aussteuer hat geben lassen und letztere nach erfolgter Scheidung auf angestellte Mitgiftklage — wenn schon vor Anstellung der Pauliana — an die Tochter ausgeantwortet hat, gleichwohl mit dieser Klage zu belangen.[8])

Zwar behauptet Huschke a. a. O. S. 49 ff. 100 u. 102, und im Wesentlichen mit ihm übereinstimmend auch Brinz, Pand. §. 123, daß allerdings nicht das Interdictum fraudatorium und die actio in factum (vgl. §. 2), wohl aber die actio Pauliana voraussetzten, daß sich das dem Kläger Entzogene noch bei dem Beklagten befinden müsse, weil die a. P. eine actio rescissoria in rem sei. Indessen ist dagegen einzuwenden, daß die Klage eben keine dingliche und keine in rem scripta ist, sondern eine rein persönliche. Uebrigens kann diese Frage auf sich beruhen bleiben, da — wie in §. 2 ausgeführt wurde — die alten Unterschiede zwischen den vorgedachten Rechtsmitteln im heutigen Recht nicht mehr bestehen. Diese verschiedenen Rechtsmittel sind dergestalt verschmolzen zu denken, daß der Kläger alle die Vortheile, die ihm früher nur das eine oder das andere bot, jetzt mittels der einzigen Paulianischen Klage erlangen kann. Gingen also, wie die gedachten Schriftsteller doch zugeben, Interdict und actio in factum gegen den Beklagten, er mag das dem Kläger Entzogene noch besitzen oder nicht, so muß auch die Pauliana jetzt darauf zugelassen werden.

Ja es haftet der unredliche Dritte auf das durch seine Handlung den Gläubigern Entzogene selbst dann, wenn es gar nicht einmal an ihn gelangt ist.[9])

In Gemäßheit solchen Umfangs seiner Haftpflicht hat der Beklagte den Gläubigern das diesen Entzogene zurückzugewähren, beziehentlich das Empfangene mit allem Gewinn, den er durch dasselbe gemacht hat. Dieß besagt eine Mehrzahl von Pandectenstellen,[10]) wogegen l. 25 §. 4. 5. 6 D. h. t. bestimmen, daß nur die zur Zeit der angefochtenen

---

[7]) l. 9 pr. D. h. t.

[8]) l. 25 §. 1 D. h. t. Obigem Satze stehen auch l. 9 und l. 14 D. h. t. nicht entgegen. Windscheid, Pand. §. 463. Note 15.

[9]) l. 25 §. 3 D. h. t. Huschke, a. a. O. S. 103. Windscheid, Pand. II. §. 463 Note 16. — vgl. jedoch Sintenis, Civilrecht III. §. 124 Anm. 30.

[10]) l. 10 §. 19—21 D. h. t. l. 38 §. 4 D. de usur. 22, 1.

Veräußerung vorhanden gewesenen Früchte der Rückforderung unterliegen sollen. Diesen Widerspruch sucht Unterholzner, Schuldverhältnisse (1840) Bd. II. S. 98 ff. dadurch zu lösen, daß er die letztere Stelle von der Klage gegen den redlichen Erwerber versteht, was sich aber doch wohl gegenüber der allgemeinen Fassung dieser Stellen nicht rechtfertigen läßt. Dagegen bezieht sie Huschke a. a. O. S. 105 ff. auf die actio in factum und findet darin eine Abweichung von den anderen Rechtsmitteln wegen betrügerischer Veräußerungen. Demnach wäre solcher Unterschied aus den schon mehrerörterten Gründen (vgl. insbes. §. 2 a. E.) antiquirt und hätte für das heutige Recht seine Bedeutung verloren.

Ja für das letztere ist abweichend von Huschke a. a. O. S. 70, 105 ff. anzunehmen, daß der Beklagte sogar für denjenigen Gewinn aufkommen muß, den er mit dem Empfangenen (bei ordnungsmäßiger Wirthschaft) hätte ziehen können.[11])

Von den Verwendungen, die er auf die Sache gemacht hat, kann er nur die nothwendigen ersetzt verlangen.[12])

War er in der Lage, für den Erwerb der qu. Sache rc. Gegenleistungen gewähren zu müssen, so kann er deren Ersatz doch nur fordern, wenn ihr Betrag dem Kläger zu Gute kömmt, z. B. wenn das von ihm gezahlte Kaufgeld in die Concursmasse geflossen ist.[13])

2. Wenn der Empfänger den Dolus des Veräußeres nicht von Anfang an kannte, so haftet er mit der Paulianischen Klage bei Erwerbungen aus onerosem Titel überhaupt nicht, sondern nur bei lucrativem Erwerb und dann nur auf dasjenige, um was er bereichert worden ist.[14])

Es kann sich bei Anfechtung einer betrügerischen Veräußerung unter Umständen fragen, ob auch dasjenige der Rescission unterliegt, was der neue Erwerber etwa inzwischen mit dem vom betrügerischen Schuldner Erworbenen vorgenommen hat. Man kann da beispielsweise an Hypotheken denken, die er auf die vom Schuldner erkauften Grundstücke hat eintragen lassen.

---

[11]) l. 10 §. 30. l. 22 D. h. t.
[12]) l. 10 §. 20 D. h. t.
[13]) l. 7. 8 D. h. t.
[14]) Vgl. §. 10.

Diese Handlungen sind nun nicht etwa nichtig. Sie sind ja von demjenigen ausgegangen, der wirklicher und vollkommen verfügungsfähiger Eigenthümer der Sache ist oder war.

Daher tritt auch nicht eine Cassation einer inzwischen eingetragenen Hypothek als eine Folge der Rescission des Kaufvertrages oder sonstigen Rechtsgeschäftes ein, durch welches der Hypothekbesteller das qu. Object erwarb. Durch Wiederaufhebung dieses Geschäfts wird die Hypothek nicht ipso jure null und nichtig.[15])

Man kann überhaupt nicht ohne Weiteres sagen, daß der Effect der Paulianischen Klage der sei, daß alles wieder in den Stand kommen müße, in welchem es sich zur Zeit der Veräußerung befunden hat, woraus denn allerdings die Nothwendigkeit der Beseitigung der qu. Hypothek folgen würde. Vielmehr findet selbst die Wiederaufhebung des Veräußerungsgeschäfts nur insoweit statt, als dieß erforderlich ist, damit der Kläger aus dem Klagobject seine Befriedigung gewinnen könne, und um so viel mehr können die späteren Verfügungen über das Object nur unter dieser Voraussetzung und nur insoweit angefochten werden.

Im Uebrigen ist zu bemerken: in dem Processe gegen den Sachbesitzer kann die Beseitigung der qu. Hypothek keinesfalls erlangt werden, da eine solche die processual vollkommen unzulässige Verurtheilung einer Person involviren würde, die bei diesem Processe gar nicht betheiligt ist.[16])

V. Verjährung.

§. 13.

Die Ersatzpflicht des unredlichen Erwerbers nach dem vorerörterten weiteren Umfange dauert nur ein Jahr, nachher haftet er in allen Fällen nur auf die noch vorhandene Bereicherung. Das Jahr wird utiliter berechnet.[1])

---

[15]) So hat das Appellationsgericht in Eisenach unter dem 24. Mai 1872 in einem Erkenntniß in Sachen Kämpfe gegen Bäßler (Kreisgericht Weida) entschieden.

[16]) So hat das Kreisgericht Weida unter Beifall des Appellationsgerichts zu Eisenach in dem in der vorhergehenden Note angeführten Falle entschieden.

[1]) l. 10 §. 24 D. h. t. vgl. auch l. 1 pr., l. 6 §. 14, l. 10 pr. D. h. t. Nach Keller Pand. §. 370 S. 695 geht die Haftpflicht nachher in quantum ad eum pervenit, was nicht richtig ist.

Einige Rechtslehrer nehmen jedoch mit Rücksicht auf l. 7 pr. Cod. de tempor. in integr. restitut 2, 53, welche den annus utilis bei Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand in ein quadriennium continuum verwandelt, an, daß damit auch für die Paulianische Klage der annus des Edicts in ein quadriennium verwandelt worden sei. Nun haben allerdings die Juristen, welche die a. P. für eine wirkliche Restitution ansehen (s. §. 3) die Vorschrift der l. 7 cit. auch auf diese Klage zu beziehen. Dieß thut die Mehrzahl der Sächsischen Civilisten.[2]) Dagegen halten Andere an dem annus utilis fest.[3])

Nach Ablauf dieser Verjährungszeit geht die Klage, wie bemerkt, nur auf die noch vorhandene Bereicherung, und dieser Anspruch verjährt nach römischem Recht in 30 Jahren,[4]) nach deutschem Recht in 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen.[5])

Von welchem Zeitpuncte ab die Verjährungsfristen zu laufen beginnen, darüber herrscht Streit. Von dieser Frage handeln

l. 10 D. h. t. (Ulpianus lib. LXXIII. ad Edictum) §. 18: Annus hujus in factum actionis computabitur ex die venditionis bonorum.

l. 6 D. h. t. (Ulpianus lib. LXVI ad Edictum) §. 14: Hujus actionis annum computamus utilem, quo experiundi potestas fuit, ex die factae venditionis.

Es mag dahin gestellt bleiben, ob hier mit Huschke a. a. O. S. 64 ff. an einen (jetzt doch wohl antiquirten) Unterschied zwischen der a. P. und der in factum actio zu denken ist. Auch soll hier nur angemerkt werden, daß es nicht zu billigen ist, den Schluß der zweiten Stelle auf den Tag der anzufechtenden Veräußerung zu beziehen und mit Savigny, System d. R. R. Bd. III. S. 415 die Verjährung von der fraudulösen Veräußerung ab laufen zu lassen.

---

[2]) Curtius, Handb. d. sächs. Civilr. II., §. 588. 4., — Erkenntn. d. A.G's. zu Eisenach v. 14/3. 1865 bei Mortag, Beiträge ꝛc. (1871) S. 11. — Holzschuher, a. a. O. I. S. 224, vgl. auch die eigenthümliche Auffassung von Glück, Comment. IV. Buch §. 439. (Thl. V.) S. 440.

[3]) Windscheid, Pand. §. 463 bei Note 21. Keller, Pand. §. 370. S. 695.

[4]) l. 10 §. 24 D. h. t.

[5]) So das in Note 1 angezogene Erkenntniß. — Holzschuher, a. a. O. S. 225. Glück, a. a. O. Günther in Weiske's Rechtslexicon Bd. 2. S. 787.

Dem Wortsinn der Stellen entspricht es wohl, wenn Windscheid Pand. II. §. 463 bei Note 21 den Beginn der Verjährung „von dem Verkauf des Vermögens des Schuldners" an rechnet. Da jedoch die a. P. auch in Fällen stattfindet, in denen kein solcher Verkauf vorgekommen ist, (§. 9) so gewinnt man durch eine wörtliche Auslegung obiger Stellen augenscheinlich kein für alle Fälle zutreffendes Princip.

Vielleicht ist es gestattet, anzunehmen, daß diese Stellen gleich früher erwähnten, welche von der Zulässigkeit der Paulianischen Klage handeln, nur Beispiele geben wollen: Fälle, in denen das Princip Anwendung findet. Die Römer lieben es ja überhaupt, eine reichhaltige Casuistik zu bieten, ohne überall das Princip der Entscheidung in einem allgemeinen Satze zu formuliren.

Brauchte man in l. 6 §. 14 cit. die Worte: „quo experiundi potestas fuit" nicht blos auf die Tage zu beziehen, an denen während des Laufs des annus geklagt werden konnte, sondern dürfte man annehmen, daß damit zugleich der Beginn dieses Laufes gemeint sei, so hätte man in diesen Worten eben das Princip zu erblicken und in dem folgenden „ex die factae venditionis" eine Erläuterung des Princips durch Mittheilung eines (Haupt-)Falles zu sehen.

Solche Annahme wird unterstützt durch folgende Bemerkung: l. 6 cit. entstammt Ulpian's 66. Buch über das Edict, eben diesem auch die l. 1 pr. D. h. t, welche vielleicht an der Spitze des qu. Buches stand. In der l. 1 cit., welche den Wortlaut des Edicts enthält, steht glattweg: intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo. Auf diese Worte bezieht sich augenscheinlich Ulpian's in l. 6 cit. mitgetheilte Aeußerung, und ist letztere mithin im Zusammenhang mit den Edictsworten zu betrachten. Wenn nun erstere Stelle, wie in der deutschen Uebersetzung des Corpus juris civ. von Otto, Schilling und Sintenis Bd. 4 (1832) S. 398 geschehen, durch „binnen Jahresfrist von der Zeit an, wo er zu klagen im Stande war" zu übersetzen ist, so würde wohl auch l. 6 cit. in diesem Sinne zu nehmen sein. Letzteren giebt dann freilich die citirte Uebersetzung S. 401 nicht ganz richtig wieder durch die Worte: „Für diese Klage „wird ein nützliches (utilis) Jahr, nach dem geschehenen Verkaufe, von „der Zeit an, wo man zu klagen im Stande war, gerechnet." Diese Zeitbestimmungen nebeneinander klingen fast wie ein Widerspruch, der vielleicht durch eine Umstellung der Worte in folgender Weise zu be-

seitigen wäre: „von der Zeit, wo man (beispielsweise) nach geschehenem Verkaufe zu klagen im Stande war.“

In ähnlicher Weise wird l. 10 §. 18 D. h. t. zu erklären sein. Sie hat Bezug auf die in principio cit. mitgetheilten Edictsworte, welche ebenfalls ganz allgemein lauten „annus . . . cum de ea re . . . experiundi potestas est.“

Ist solche Auslegung richtig, so muß der Lauf der Verjährungsfrist mit dem Zeitpuncte beginnend gedacht werden, wo der Kläger in der Lage war, klagend aufzutreten, von dem Zeitpuncte an, wo die actio nata war, und das ist mit anderen Worten der Zeitpunct, wo der benachtheiligte Gläubiger Kenntniß von der Zahlungsunfähigkeit seines Schuldners und von der fraudulosen Veräußerung erhält.[6]) Dieser Zeitpunct kann, namentlich was des Gläubigers Kenntniß von seines Schuldners Zahlungsunfähigkeit betrifft, mit der Eröffnung des formellen Concurses über des letzteren Vermögen zusammenfallen. Doch ist dieß dann ein rein zufälliger Umstand. Der qu. Zeitpunct kann auch ein ganz anderer sein; so in dem Falle, wenn der Gläubiger den Schuldner ausgeklagt hat, die Execution in des letzteren Mobiliar, nachdem dieser seine Immobilien betrügerischer Weise veräußert hatte, fruchtlos ausgefallen ist, und der Schuldner den Manifastationseid geleistet hat: hier liegen nach dieser Eidesleistung alle Voraussetzungen der Klage vor, letztere ist nata und verjährt von da ab.

VI. Klaggrund. Beweislast.

§. 14.

Jede Klage auf Wiederaufhebung des Nachtheils, welcher den Kläger durch betrügerische Veräußerungen seines Schuldners getroffen hat, wird die in den vorhergehenden Paragraphen aufgezählten Erfordernisse enthalten müssen. Diese bilden den Grund der Klage.

Es entsteht hierbei die Frage, ob zur Begründung der Paulianischen Klage in concreto die Bezeichnung des anzufechtenden Geschäfts nach seiner Gattung (Kaufgeschäft 2c.) und die Mittheilung der näheren Modalitäten und Bedingungen desselben gehört, oder ob das allgemeinere

---

[6]) So hat das A.G. zu Eisenach unter d. 14. März 1865 entschieden, s. Mortag, Beiträge 2c. (1871) S. 11., — so auch das O.A.G. zu Jena unter dem 10. Juli 1849 s. Blätter f. Rechtspflege XIV. S. 116.

Anführen genügt, daß der Beklagte das dem Kläger entzogene Befriedigungsobject durch ein mit dessen Schuldner abgeschlossenes Alienationsgeschäft erworben hat. Das in den Blättern f. Rechtspflege Bd. IX. S. 15 mitgetheilte Erkenntniß der Leipziger Juristenfacultät von 1860 nimmt an, daß es zur Begründung der Klage genüge, wenn nur überhaupt auf irgend eine Weise darin angegeben würde, daß eine alienatio in fraudem creditoris stattgefunden habe, ohne daß erhellt, was für ein Alienationsgeschäft eigentlich zu Grunde gelegen habe, was anzugeben ja der Kläger unter Umständen außer Stande sein könne. Dagegen meint das ebendaselbst abgedruckte Erkenntniß der Juristenfacultät Greifswalde: Wenn eine Klage sich nur darauf stütze, daß eine dolose Uebereinkunft (ohne Angabe ob ein Kauf oder was sonst) vorliege, durch welche das dem Kläger entzogene Vermögensstück des Schuldners in das Vermögen des Beklagten übergegangen sei, so wiederhole Kläger damit nur den Rechtsbegriff der actio Pauliana; es fehle aber das Mittelglied der (speciellen) factischen Umstände, von denen der Richter zu beurtheilen habe, ob sie unter den Rechtsbegriff der Klage subsumirt werden können. — Das Richtige liegt wohl in der Mitte. Allerdings muß die Klage alle diejenigen thatsächlichen Momente enthalten, welche den Richter in den Stand setzen, zu beurtheilen, ob alle Voraussetzungen der Paulianischen Klage vorliegen. Dazu wird es denn regelmäßig gehören, daß das anzufechtende Veräußerungsgeschäft nach allen Seiten hin klargestellt werde. Indessen ist doch die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß ein Kläger nicht nachweist und vielleicht gar nicht nachweisen kann, ob das qu. Geschäft ein Kauf oder was sonst gewesen, daß aber nichtsdestoweniger genug erbracht ist, um den Richter in den Stand zu setzen, zu sagen: es liegt eine Veräußerung (sie möge ein Kauf sein oder was sonst) vor, welche der Anfechtung durch den benachtheiligten Gläubiger unterliegt.

Werden die zur Begründung der Klage gehörigen Thatsachen geleugnet, so bilden sie den Gegenstand des Beweises, und dieser liegt dem Kläger ob nach dem allgemeinen Grundsatze, daß der Kläger (oder Excipient) das Vorhandensein der Voraussetzungen seiner Klage (seiner Einrede) zu beweisen hat.

Dieß findet sich bezüglich des Erfordernisses betrügerischer Absicht deutlich ausgesprochen in

l. 18 §. 1 D. h. t.: Qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet.

Gelegentlich (im §. 10) wurde schon angedeutet, wie der Beweis gerade des Dolus unter Umständen künstlich geführt, wie der Kläger ihn sich erleichtern kann. Immerhin aber wird er ein schwieriger bleiben.

Hier ist noch folgenden Falles zu gedenken: Wenn es sich um Wiederaufhebung einer Zahlung handelt, die Beklagter von des Klägers Schuldner erhalten hat, und wenn nun Beklagter wirklich auch Gläubiger des qu. Schuldners gewesen zu sein behauptet, so liegt nicht etwa dem Kläger der Beweis ob, daß die angebliche Forderung des Beklagten nicht bestanden habe, sondern dieser hat darzuthun, daß er wirklich und zwar schon zur Zeit der erlangten Befriedigung empfangsberechtigt gewesen sei.[1])

B. Particularrechte.

§. 15.

Das Geltungsgebiet des gemeinen Rechts der Paulianischen Klage ist durch die Codificationen des Civilrechts in verschiedenen Ländern sehr eingeschränkt. Es hat insbesondere keine Gültigkeit mehr in Sachsen, in Preußen, soweit da das preußische Landrecht gilt und in denjenigen Ländern und Landestheilen, in denen französisches Recht besteht. In den Thüringischen Ländern ist es noch in Kraft. Aber auch da, wo es noch im Allgemeinen gilt, ist es durch mannichfache Specialgesetze mehr oder minder erheblich durchbrochen.

In Folgendem sollen einige bemerkenswerthe Particularrechte besprochen werden.

I. Preußisches Landrecht.

§. 16.

Das Preußische Landrecht enthält in Theil I. Tit. XI. folgende Bestimmungen:

§. 1129. Die binnen Einem Jahre vor eröffnetem Concurse

[1]) Erkenntn. d. O.A.G's. Dresden v. 31/12. 1863 in dessen Annalen VIII. S. 325.

gemachten Schenkungen des Gemeinschuldners können die Gläubiger, insofern sie auf einer blosen Freigebigkeit beruhen, zurückfordern.

§. 1130. Ist die Schenkung früher gemacht worden, so müssen die Gläubiger, welche sie widerrufen wollen, nachweisen, daß der Schenkende schon damals über den Betrag seines Vermögens sei verschuldet gewesen.

§. 1131. Dieser Widerruf steht jedoch nur solchen Gläubigern zu, deren Forderungen älter sind, als die Schenkung.

Wegen der von dem Gemeinschuldner an seinen Ehegatten gemachten Schenkungen ist in Theil II. Tit. I. Abschnitt 5 Folgendes bestimmt:

§. 312. Doch können Schenkungen eines in Concurs verfallenen Ehegatten, die auf einer blosen Freigebigkeit beruhen, ohne Unterschied der Zeit, wenn sie gemacht werden, von den Gläubigern desselben widerrufen werden.

Anh. §. 74. Der Ausdruck ohne Unterschied der Zeit bezieht sich nur auf die §§. 1129 bis 1132 Tit. II. Th. I. des Landrechts, aber nicht auf den §. 1133 ebendaselbst, und es können daher die Gläubiger auch die unter Eheleuten gemachten Geschenke nicht widerrufen, wofern sie früher als drei Jahre vor eröffnetem Concurse rechtsgültig erfolgt sind.

§. 313. Erhellet aber, daß die Schenkung zu einer Zeit geschehen, wo der schenkende Ehegatte noch nicht über sein Vermögen verschuldet war: so findet der Widerruf nur insofern Statt, als die geschenkte Sache noch im Vermögen des beschenkten Ehegatten vorhanden ist, oder dieser im Besitze eines durch die Schenkung erlangten Vortheils sich befindet.

§. 314. Was der Mann der Frau zum standesgemäßen Unterhalt an Kleidern oder anderen Sachen gegeben hat, wird ein freies Eigenthum derselben.

§. 315. Dergleichen Zuwendungen können auch von den Gläubigern des Mannes unter dem Vorwande einer Schenkung nicht widerrufen werden.

§. 316. Bei demjenigen hingegen, was die Frau an Juwelen, Gold, Silber oder sonst zur Pracht, von dem Manne erhalten hat, gilt bei einer erfolgenden Absonderung des Vermögens die Vermuthung, daß ihr solches nur geliehen worden.

§. 317. Kann die Schenkung erwiesen werden, so gilt auch von

solchen Effecten alles das, was von Schenkungen unter Eheleuten überhaupt geordnet ist.

Endlich lautet der oben angezogene

§. 1133. Alle Schenkungen, die, es sei an Ehegatten oder Andere, früher als Drei Jahre vor eröffnetem Concurse rechtsgültig erfolgt sind, können von den Gläubigern unter keinerlei Vorwande angefochten werden. —

Diese Bestimmungen umfassen augenscheinlich nicht das ganze Rechtsgebiet der Paulianischen Klage. Ob daneben etwa noch andere particularrechtliche Bestimmungen bestehen, ist dem Verfasser unbekannt. Daß die preußische Legislative in der vorliegenden Rechtspartie nicht sehr glücklich gewesen, wird ohne Weiteres beim Durchlesen der mitgetheilten Paragraphen klar geworden sein. Was übrigens den einem Juristen des gemeinen Rechts nicht geläufigen Begriff von Schenkungen, die „auf einer blosen Freigebigkeit beruhen", betrifft, so ist hierzu anzumerken, daß das Preußische Landrecht auch sog. „belohnende Schenkungen" (Thl. I. Tit. XI. §. 1169 ff.) und solche Schenkungen kennt, welche den lästigen Verträgen gleich zu achten sind (vgl. z. B. a. a. O. §§. 1048. 1053: Schenkung unter Bedingung oder Modus).

II. Königlich Sächsisches Recht.

§. 17.

Im Königreich Sachsen und in einigen angrenzenden Gebieten des gemeinen Sächsischen Rechts hatten die gemeinrechtlichen Lehren von der Paulianischen Klage durch den Gerichtsgebrauch nicht unerhebliche Abänderungen erlitten. Einige derselben, welche noch in einigen Ländern zu Recht bestehen, werden unter No. III, §. 18 Erwähnung finden. Einer Hauptabänderung aber ist hier zu gedenken.

Dieß ist die schon im §. 6 erwähnte sog. unbedingte Gratificationstheorie, die ihren Ursprung einer weitgehenden Auslegung von l. 24 D. h. t. vgl. mit l. 6 §. 1. 2. D. de reb. auct. jud. poss. verdankt, in Anklängen sich auch bei gemeinrechtlichen Schriftstellern findet, jedoch ihre specifische Ausbildung bei den Sächsischen Juristen gefunden und die Sächsische Gerichtspraxis bis zum Erlaß des bürgerlichen Gesetzbuchs für Sachsen vollständig beherrscht hat.[1])

---

[1]) vgl. Holzschuher, a. a. O. (1843) I. S. 223. 224. — Stryk, de cautel. contr. sect. IV. cap. 1. §. 10 p. 666 sequ. — Struve, syntagma jur.

Das Erkenntniß des O.A.G's. Dresden vom 31. December 1863, abgedruckt in dessen Annalen Bd. VIII. S. 322 formulirte die Voraussetzungen dieser Klage dahin: „daß der mit dem Schuldner contra„hirende Theil durch den Geschäftsabschluß einen Vermögensvortheil „erlangt hat, auf welchen er entweder überhaupt nicht oder in dem „Umfange nicht, wie er ihm zu Theil geworden, oder doch nicht zu „der Zeit, wo er ihn erlangt, oder wenigstens nicht in höherem oder „doch im gleich hohen Grade wie diejenigen, welche die Gültigkeit des „Geschäfts als Gläubiger des nämlichen Schuldners bestreiten, einen „Anspruch hatte."

Dabei sollte es nach dem a. a. O. Band I. S. 163 abgedruckten Erkenntnisse vom 24. März 1859 hauptsächlich darauf ankommen, ob der also befriedigte oder sichergestellte Gläubiger seine bessere Stellung wirklich der blosen Gunst des Schuldners oder seiner eigenen Vigilanz verdankt, und wurden dabei noch ganz besondere Unterschiede dahin gemacht, ob sich der begünstigte Gläubiger minus oder aeque vigilans als der verkürzte Gläubiger bewiesen habe.

Die Subtilität der Unterscheidungen, welche hiernach der erkennende Richter anstellen müßte, legte die Gefahr nahe, daß die ängstliche Abwägung der Umstände jedes einzelnen Falles in ihr Gegentheil umschlagen und zu rein subjectivem Belieben, zur Willkür führen werde.

Es ist daher ein sehr entschiedener Fortschritt, daß diese Theorie durch §§. 1509 und 1512 des Königl. Sächs. bürgerlichen Gesetzbuchs vom 2. Januar 1863 (den 1. März 1865 in Kraft getreten) wieder beseitigt worden ist.[2])

Dieses Gesetzbuch stellt an die Spitze der Lehre von den Veräußerungen zum Nachtheil der Gläubiger im §. 1509 den Grundsatz: „Wenn ein Schuldner in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, sein Vermögen durch Veräußerung so mindert, daß sie von ihm gar

---

civ. exerc. No. LXXX. p. 298 sequ. — Wernher, sel. obs. for. tom. I. obs. CXLVII. p. 641. — Dabelow, Entw. d. Lehre v. Concurs. S. 425 ff. — Gottschalck, sel. disc. for. Tom. I. cap. XXXVI. p. 391 sequ. — Biener, opusc. tom. II. p. 117 sequ. — Annalen des O.A.G's. zu Dresden I. S. 163. (1859.) VIII. S. 322. (1865.) Ackermann, Rechtssätze a. Erkenntnissen des O.A.G's. zu Dresden. N. F. 2. Bd. S. 172.

[2]) In den übrigern Ländern Sächsischen Rechts außer dem Königreich Sachsen hat diese Theorie entweder überhaupt keine allgemeine Anerkennung gefunden, oder ist doch in neuerer Zeit wieder verlassen worden.

nicht oder nicht ganz befriedigt werden können, so sind sie zur Anfechtung dieser Veräußerung berechtigt, soweit es zu ihrer Befriedigung nöthig ist.“

Die Motive fügten hier bei: die a. P. habe zwar eine vorzügliche Bedeutung im Concurse, gehöre aber nicht blos dem Concurse an und sei auch nicht etwa gar ein proceßualisches Institut. Sie könne auch außerhalb des Concurses vorkommen (und dieß sei sogar der häufigste Fall), wenn einzelne Gläubiger, welche sich durch Veräußerungen ihres Schuldners beeinträchtigt glauben, sie anstellen. Und ebensowenig handle es sich bei ihr blos um das Verfahren, vielmehr gewähre sie materielle Rechte.

Es ist hiernach gleichgültig, ob es überhaupt zu einem Concurse kam. Ebensowenig wird vorausgesetzt, daß die Zahlungsunfähigkeit durch ein förmliches Executionsverfahren nachgewiesen sei. (cf. hierüber oben §. 9).

Dem angeführten Grundsatz läßt dann das Gesetzbuch eine Reihe von Specialbestimmungen folgen.

§. 1510 bestimmt: „Als Veräußerung gilt jede Vermögensminderung, sie beziehe sich auf Sachen, Rechte an Sachen oder auf Forderungen.“

Hierzu sagen die Motive: Da die a. P. hiernach blos dann begründet ist, wenn der Schuldner sein Vermögen vermindert, so ist sie ausgeschlossen, wenn der Schuldner eine fällige Forderung bezahlt erhält, obschon dem Gläubiger dadurch möglicherweise die Gelegenheit entzogen werden kann, sich mit der Forderung bezahlt zu machen, oder wenn der Schuldner neue Verbindlichkeiten übernimmt. Im letzteren Falle ist eine Veräußerung erst dann anzunehmen, wenn die neu übernommenen Verbindlichkeiten zum Nachtheile der Gläubiger erfüllt werden.

Gegen den §. 1510 und die Motive ist jedoch einzuwenden, daß es, wie die vorangegangene Darstellung des gemeinen Rechts ergeben haben dürfte, nicht zu billigen ist, den Nachdruck auf die „Verminderung“ des Vermögens zu legen und diesen Ausdruck mit Veräußerung zu identificiren. Es giebt Veräußerungen, die nicht (oder doch nicht immer) Verminderungen des Vermögens sind und doch der Rescission unterliegen: die datio in solutum, wo die Verminderung der Activa durch gleich große Verminderung der Passiva balancirt wird, und wo das Princip der Entscheidung ganz wo anders liegt, nämlich in der Frage nach dem Dolus.

Sodann aber sind die in den Motiven gegebenen Ausführungen wegen der Uebernahme von Verbindlichkeiten nicht zu billigen. Sie entsprechen weder den Anschauungen des gemeinen Rechts, noch der Wortfassung des Paragraphen: schon in der blosen Schuldübernahme liegt doch eine Vermögensminderung. (Sollten die Legislatoren unter Vermögensminderung etwa nur Minderung der Activa verstanden haben?) Es hätte daher die durch die Motive eingeführte Bestimmung wegbleiben sollen. [3]) cf. oben §. 8 unter 2.

Nach §. 1511 gilt es auch als Veräußerung, wenn der Schuldner Sachen an Zahlungsstatt giebt oder für eine vorhandene Schuld ein Pfand bestellt. [4]) Die Ausschlagung eines Erwerbs soll nicht als Veräußerung betrachtet werden, ausgenommen die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses oder einer Anwartschaft.

Als leitendes Princip zu diesen Bestimmungen geben die Motive an, daß jedes Rechtsgeschäft, durch welches ein Schuldner entweder sofort definitiv oder doch wenigstens eventuell eines Vermögensgegenstandes sich entäußert, unter den sonstigen Voraussetzungen dann als Veräußerung gilt, wenn ein rechtlicher Zwang zu Eingehung desselben nicht besteht.

Bezüglich der Ausschlagung einer Erbschaft ist es bei der Bestimmung der Decisio 25 vom Jahre 1746 verblieben, welche die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses für eine Ver-

---

[3]) Vgl. auch Lang, Entw. e. bürgerl. Gesetzbuchs f. d. Königr. Bayern m. Berücksichtigung des hessischen u. sächsischen Entwurfs (1862) 2. Heft, S. 208 unter 2.

[4]) Lang, a. a, O. S. 209 erklärt sich gegen die letztere Bestimmung und will mit dem Bayerischen Entwurf sowohl die Pfandbestellung als die Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld durch die übrigen Gläubiger nur dann anfechten lassen, wenn diese dem begünstigten Gläubiger im Rang gleich sind oder ihm vorgehen.

Von den Pfandbestellungen „für eine vorhandene Schuld" wird wohl schon begrifflich der Fall der Pfandbestellung für das eheweibliche Einbringen zu unterscheiden sein. Er ist dieß aber auch aus folgendem Grunde: Nach §. 390 des Gesetzbuchs hat die Ehefrau, so lange die Ehe besteht, wegen ihres dem Ehemanne bei Eingehung oder während der Ehe eingebrachten beweglichen Vermögens einen Rechtsgrund zur Erwerbung einer Hypothek an den Grundstücken ihres Ehemannes. Die auf Grund dieses Rechts erfolgte Hypothekbestellung wird also von dem in den Motiven zu §. 1511 bezeichneten leitenden Principe nicht getroffen: daß ein Rechtsgeschäft nur dann anfechtbar sein soll, „wenn ein rechtlicher Zwang zu Eingehung desselben nicht besteht."

äußerung erklärt.[5]) Diese Abweichung vom gemeinen Recht läßt sich gegenüber den guten Gründen, auf welchen dieses beruht, (cf. oben §. 5) nicht rechtfertigen, und es wäre zu wünschen gewesen, daß die sächsische Legislative in diesem Puncte zum gemeinen Recht zurückgekehrt wäre und jede Ausschlagung eines Erwerbs von der Anfechtbarkeit durch die a. P. ausgeschlossen hätte.[6])

§. 1512 beschränkt die a. P. bei Zahlung einer Schuld vor ihrer Verfallzeit auf das Interusurium und schließt sie bei Zahlungen fälliger Schulden aus. Hierzu ist das oben im §. 6 Ausgeführte zu vergleichen.[7])

§. 1513 handelt von dem Dolus des Empfängers conform mit dem gemeinen Rechte.

§. 1514 setzt fest: Liegt Dolus des Empfängers vor, so kann von ihm Restitution vertretbarer Sachen in gleicher Menge, Gattung und Güte, Restitution nichtvertretbarer Sachen nach den Vorschriften über die Eigenthumsklage wider den unredlichen Besitzer gefordert werden.

Nach §. 1516 kann der Gegenstand einer für das Empfangene gegebenen Gegenleistung nur zurückgefordert werden, soweit er sich noch im Vermögen des Schuldners befindet.[8])

Der gutgläubige Erwerber ex titulo lucrativo, ebenso der zur Zeit der Veräußerung handlungsunfähig oder in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt gewesene Erwerber haftet nur, soweit er bereichert ist. (§. 1517.)

§. 1518: Hat der Empfänger anderweit an einen Dritten veräußert, so haftet auch der Dritte und jeder spätere Erwerber nach diesen Grundsätzen, „jedoch nur, wenn er im Falle der Unentgeltlichkeit der „ersten Veräußerung um die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger „zu benachtheiligen gewußt, im Falle der Entgeltlichkeit der ersten „Veräußerung aber, wenn er nicht blos diese Absicht des Schuldners, „sondern auch die Wissenschaft des ersten Erwerbers um diese Absicht „gekannt hat."

Neben der durch vorstehend mitgetheilte Bestimmungen modificirten

---

[5]) cf. hierüber §. 18.

[6]) cf. auch Lang a. a. O.

[7]) Lang a. a. O. S. 209 erklärt die erstere Bestimmung des Paragraphen für verwerflich.

[8]) Eine Bestimmung von etwas zweifelhafter practischer Bedeutung, da die a. P. Zahlungsunfähigkeit des Schuldners voraussetzt.

eigentlichen a. P. besteht noch (als processuale Bestimmung) die im §. 15 des „geschärften Banquerouttir-Mandats“ vom 20. December 1766 geordnete Revocation der vom zahlungsunfähigen Ehemanne an seine Frau veräußerten Grundstücke zur Masse.

Vgl. über diese ganze Partie Siebenhaar, Commentar zum bürgerl. Gesetzbuch für das Königr. Sachsen. 2. Bd. (bearb. v. Pöschmann) S. 356 ff.

III. Großherzoglich Sächsisches Recht.

§. 18.

Im Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach ist unter dem 19. Juni 1867 ein für das ganze Land gültiges Gesetz über die Veräußerungen zahlungsunfähiger Schuldner erlassen worden. Soweit dieses die einschlagende Rechtspartie nicht regelt, besteht eine ziemliche Mannichfaltigkeit der geltenden Bestimmungen.

In den Altweimarischen Gebietstheilen gilt das gemeine Recht der Paulianischen Klage, insoweit dasselbe nicht durch das vorerwähnte Gesetz aufgehoben worden ist.

Dieses Recht gilt auch in einigen im Jahre 1815 von der Krone Preußen erworbenen Bezirken. Dagegen ist in anderen ebendaher erworbenen, ehemals Erfurtischen Gebietstheilen das von Preußen daselbst eingeführte Preußische Landrecht in Kraft belassen worden.[1])

In dem (ebenfalls von Preußen erworbenen, ehemals Sächsischen) Neustädter Kreise (V. Verwaltungsbezirk) aber gilt das Churfürstl. bezüglich Königl. Sächsische Recht, wie es sich bis zu dem Vertrage über Abtretung dieses Kreises vom 18. Mai 1815 ausgebildet hatte.[2]) Ueber das in diesem Bezirk geltende Recht nun ist Folgendes zu bemerken.

Es kömmt da zunächst die schon im §. 17 erwähnte Decisio XXV. vom Jahre 1746 in Betracht, deren wenig bekannte Worte folgendermaßen lauten:

„Da ein Schuldner im Concurs wirklich befangen oder auch die „Edictal-Vorladung seiner Gläubiger von dem Richter resolviret und „öffentlich affigiret worden, so soll ihm nicht freistehen, sich eines Usus-

---

[1]) Sachse, Handb. d. Großh. Sächs. Privatrechts (1824) §§. 97 98.
[2]) Sachse a. a. O. §. 99.

„fructus oder eines andern ihm zukommenden Rechts, insonderheit auch „einer Erbschaft, so er aus einem Pacto, Testamento oder ab in- „testato zu hoffen hat, wenn solche gleich noch nicht angefallen, oder „auch noch ungewiß ist, und also um viel weniger, wenn ihm solche „nicht entzogen werden kann, sich zu begeben, inmassen denn auch, da „ein solcher Schuldner, ihm oder den Seinigen zum Besten, jedoch „ohne hierzu nach denen Rechten habende genugsame Ursache, also, wie „man es zu nennen pflegt, bona mente enterbet würde, dergleichen „Exheridation quoad legitimam schlechterdings vor ungültig zu achten, „Trüge es sich auch ferner zu, daß Jemand einer Erbschaft oder sonst „seines Rechts sich begeben, und es entstünde nachhero zu seinem Ver- „mögen ein Concursus creditorum, oder es würde auch solches zur „Bezahlung eines einzigen Gläubigers nicht zureichend befunden, soll „sowohl der Curator litis, als der Gläubiger, da er an Seiten des „Schuldners, daß der Abfall der Nahrung zur Zeit der beschehenen „Renunciation bereits vorhanden gewesen, erweisen wollte, damit, jedoch „mit Vorbehalt des Gegenbeweises vor den Schuldner oder den, der „causam von ihm hat, gehöret, nicht minder auch darüber der Eides- „Delation wider beide sich zu gebrauchen zugelassen und nach Befinden „sodann auf die Ungültigkeit der beschehenen Renunciation erkannt „werden."

Diese Decisio enthält ersichtlich sehr disparate Bestimmungen.

Was im ersten Theil des ersten Satzes bestimmt wird, entspricht im Wesentlichen dem gemeinen Recht, nach welchem Handlungen des Schuldners nach eröffnetem Concurse nichtig sind.

Ganz exorbitant ist die Bestimmung, daß die exheredatio bona mente facta eines Concursifex nicht gelten soll. [3]) Es dürfte diese Bestimmung — die übrigens nicht dem Recht der a. P. angehört: denn die qu. Enterbung ist nicht als durch die benachtheiligten Gläubiger anfechtbar, sondern schlechthin für nichtig erklärt — nicht mehr als geltendes Recht anzuerkennen sein.

Die im zweiten Satze geordnete Anfechtbarkeit der Verzichte auf Erbschaften durch zahlungsunfähige Schuldner enthält, wie schon im §. 17 bemerkt wurde, eine sehr wesentliche und kaum zu billigende

[3]) Ueber das gemeine Recht vgl. l. 16 pr. §. 2 D. de cur. fur. 27, 10. Haubold, Sächs. Privatrecht §. 376b bei Note b hält übrigens die Enterbung nur für nichtig, „soviel den Pflichttheil betrifft."

Abweichung vom gemeinen Rechte, an welcher auch die neuere Königlich Sächsische Legislative festgehalten hat.

Uebrigens ist noch Folgendes zu bemerken: Die Decisio macht die Rescissionsklage nicht von Eröffnung des formellen Concurses abhängig, sondern läßt sie auch dann zu, wenn es sich nur um einen einzigen Gläubiger handelt. cf. hierzu oben §. 9.

Wenn Curtius, Handb. d. i. Königr. Sachsen geltenden Civilrechts II. Thl. 1. Abth. (4. Aufl. 1847) §. 584 bei und in Note b. aus der Decisio den nach ihm allgemein für die Paulianische Klage (für Sachsen) anzuerkennenden Satz ableitet: um den animum defraudandi zu erweisen, ist „es daher genug, wenn der Gläubiger die zur „Zeit der Veräußerung schon vorhandene Insolvenz darthut" so stimmt das nicht mit dem Wortlaut der Decisio. Wie Haubold, Sächs. Privatrecht §. 376b in Note a ganz richtig bemerkt, enthält diese Decisio eine Aufhebung der in l. 6 §. 2 D. h. t. und l. 134 D. de regul. jur. L, 17 ausgedrückten Grundsätze und erklärt im Gegensatz zum gemeinen Recht einen zur Zeit der Insolvenz des Schuldners von letzterem ausgesprochenen Verzicht auf eine Erbschaft oder sonstigen Erwerb für anfechtbar. Etwas Weiteres ist aber darin nicht zu finden, und man kann nicht sagen, daß die in Abweichung vom gemeinen Recht ausgesprochene Zulassung der a. P. bei Verzichten auf Vermögensvermehrung nun auch die sonstigen gemeinrechtlichen Voraussetzungen der Paulianischen Klage beseitigt habe und habe beseitigen wollen, wie schon aus dem von Haubold, a. a. O.[4]) angeführten Umstande hervorgeht, daß die ganz specielle Streitfrage: ob ein Ehemann zum Nachtheile seiner Gläubiger sich der Erbschaft seiner Ehegattin begeben könne? zu dem Gesetze Anlaß gegeben hat. Diese Frage ist in einer vom gemeinen Recht abweichenden Weise entschieden, im Uebrigen aber dasselbe unberührt geblieben.

Es findet sich dann noch eine in gewisser Beschränkung auf die vorliegende Materie bezügliche Stelle in §. 15 des Churfürstl. Sächs. Geschärften Mandates wider die Banqueroutiers vom 20. Dec. 1766, welche dahin lautet: „daß alle diejenigen Schenkungen, so zwischen einem Ehemanne, dessen Vermögen nachher in Concurs geräth, und seiner Ehegattin während der Ehe vorgegangen, wenn ersterer auch gleich zur

---

[4]) mit Berufung auf Kind, Diss. Variarum juris Observat. Sylloge II. (Lips. 1814).

Zeit des gegebenen Geschenks oder der errichteten Schenkung annoch solvendo gewesen, null und nichtig sein," das Geschenkte oder dessen in den Nutzen der Frau verwendeter Werth zur Masse gezogen oder der Frau auf ihre Forderungen angerechnet werden sollen. Ja, wenn der Mann an die Frau Immobilien verkauft oder dergleichen in ihrem Namen erkauft hat, sollen dieselben den Creditoren gegen Entrichtung des dafür aus der Frau Vermögen bezahlten Kaufgeldes wieder abgetreten und („die Uebermaße") zur Masse gezogen werden, es sei denn, die Frau könne erweisen, daß sie der Mann, als er noch solvent war, lediglich aus ihrem Vermögen gekauft habe.[5])

Diese zunächst nur mit Beschränkung auf den Concurs gegebenen Vorschriften ruhen angenscheinlich auf denselbeu Anschauungen und verfolgen denselben Zweck wie das schon angeführte, für das ganze Großherzogthum Sachsen erlassene Gesetz vom 19. Juni 1867. Dasselbe lautet wie folgt:

§. 1.

Hat ein zahlungsunfähiger Schuldner

1. innerhalb des der Concurs-Eröffnung oder demjenigen Zeitpuncte, wo der Mangel eines Executions-Objects oder dessen Unzulänglichkeit zuerst hervorgetreten ist, vorhergegangenen Jahres
   1) Schenkungen oder sonstige eine Schenkung enthaltende Zuwendungen, insbesondere auch solche Verfügungen, welche, obschon unter lästigem Titel vorgenommen, wegen des zwischen der Leistung und der Gegenleistung obwaltenden erheblichen Mißverhältnisses als freigebige Verfügungen zu erachten sind,
      a) an seinen Ehegatten vor oder nach geschlossener Ehe,
      b) an einen seiner Blutsverwandten in aufsteigender oder absteigender Linie oder an eines seiner vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwister,
      c) an einen der unter b genannten Verwandten seines Ehegatten,
      d) an den Ehegatten einer der unter b und c erwähnten Personen

vorgenommen, oder

   2) seiner Ehefrau oder deren Rechtsnachfolgern das derselben zugehörende, in seine gesetzliche Verwaltung gekommene Vermögen auf irgend eine Weise zurückgewährt, ohne daß eine rechtliche Verpflichtung — der Beweis derselben liegt der Ehefrau oder deren Rechtsnachfolgern ob — dazu vorlag;

II. innerhalb der letzten Sechs Monate von der Concurs-Eröffnung oder dem Zeitpuncte an zurückgerechnet, wo der Mangel eines Executions-Objects

---

[5]) Vgl. hierüb. Haubold, a. a. O. §. 68 Zusatz 8., und Curtius, Sächs. Civilrecht I. §. 131.

oder dessen Unzulänglichkeit zuerst hervorgetreten ist, eine Veräußerung anderer Art

a) an seinen Ehegatten vor oder nach geschlossener Ehe,

b) an einen seiner Blutsverwandten in aufsteigender oder absteigender Linie,

c) an einen der unter b genannten Verwandten seines Ehegatten,

d) an den Ehegatten einer der unter b und c erwähnten Personen

vorgenommen: so wird zu Gunsten der die Gültigkeit dieser Veräußerungen anfechtenden Gläubiger bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet, daß die den Veräußerungen zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte in beiderseitigem Einverständnisse des Veräußerers und Empfängers zum Nachtheile der Gläubiger abgeschlossen worden seien.

Diese Vermuthung greift jedoch nicht Platz, wenn die unter I. 1 erwähnten Schenkungen nur in gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenken bestehen, oder an die unter b, c und d genannten Personen zur Vergeltung von Dienstleistungen, die gewöhnlich bezahlt werden, in einem der Dienstleistung entsprechenden Betrage geschehen sind.

§. 2.

Werden derartige Rechtsgeschäfte (§. 1) bei Gerichte zur Anzeige gebracht, so hat das Gericht dieselben, wenn Grund zu der Besorgniß vorliegt, daß durch sie eine Benachtheiligung von Gläubigern herbeigeführt werden könne, durch eine einmalige Bekanntmachung in dem amtlichen Nachrichtsblatte des Kreises, in welchem der Veräußerer wohnt, zur öffentlichen Kenntniß zu bringen.

§. 3.

Unter Concurs-Eröffnung in den §§. 1 und 2 ist die Publication des darüber ertheilten Erkenntnisses oder Decrets an den Gemeinschuldner bezüglich dessen Erben oder andere Vertreter, oder aber, wenn die Publication eines solchen Erkenntnisses oder Decrets nicht vorliegt, die Erlassung der Edictalien zu verstehen.

§. 4.

Soweit in Vorstehendem nicht etwas Besonderes bestimmt ist, bewendet es rücksichtlich der Anfechtbarkeit der von Schuldnern zur Benachtheiligung der Gläubiger vorgenommenen Veräußerungen bei dem bisherigen Rechte.

Dieses Gesetz ändert zunächst nicht die Voraussetzungen der Paulianischen Klage, sie enthebt insbesondere auch den Kläger nicht der Pflicht, alles das zu behaupten, was gemeinrechtlich zur Begründung der Klage gehört. Der Klaggrund einer auf das qu. Gesetz gestützten Klage wird im Wesentlichen derselbe sein, wie bei einer auf das gemeine Recht gestützten Klage. Das Gesetz erleichtert aber des Klägers Pflicht, das, was er zu behaupten hat, auch zu beweisen, indem sie ihm die im §. 1 geordneten Präsumtionen zur Seite stellt, ihm unter den daselbst ersichtlichen Voraussetzungen den ihm eigentlich obliegenden Beweis der betrügerischen Absicht des Veräußerers und des Dolus des Empfängers abnimmt und seinem Gegner den Beweis des

Nichtdaseins dieser Voraussetzungen auferlegt. Es dreht also die Beweislast um.

Es fragt sich danach, ob man der von dem Appellationsgericht in Eisenach in wiederholten Entscheidungen ausgesprochenen Ansicht [6]) beipflichten kann, daß es sich nicht um ein processuales Gesetz im engeren Sinn, sondern auch um Bestimmungen des materiellen Rechts handle, woraus denn allerdings folgen würde, daß das Gesetz auf Veräußerungen, welche vor dem Erlaß desselben bereits bewirkt waren, keine Anwendung finden kann. Müßte man dem beipflichten, so würde wohl auch ferner folgen, daß wegen einer im Auslande vorgekommenen Veräußerung das Gesetz nicht gegen den Veräußerer oder Erwerber, wennschon diese im Inlande Recht zu nehmen haben, angewendet werden dürfe, sondern nur das Recht des Auslandes.

C. Schlußbemerkungen.

§. 19.

Wie schon in der Einleitung angedeutet wurde, dürfte der Reichsgesetzgebung wie die Befugniß, so auch die Verpflichtung beiwohnen, sich mit Regelung der in dieser Brochüre besprochenen Frage zu beschäftigen. Letztere trat auch bereits nahe genug an sie heran, als sie die strafrechtliche Seite einschlagender oder doch verwandter Rechtspartieen bei Discussion der §§. 288 [1]) und 281 [2]) des Reichs-Strafgesetzbuchs zu betrachten hatte.

Daß man bei solcher Regelung von höchst verschiedenartigen Standpuncten aus- und vorgehen könne, werden die im §§. 15 ff. berührten Particulargesetzgebungen gezeigt haben. Indem bezüglich des Details auf letztere und auf die vorangeschickte Darstellung des gemeinen Rechts zu verweisen gestattet sein mag, soll hier nur bemerkt werden, daß die in der Einleitung berührte traurige Erfahrung eine dringende Ermah-

---

[6]) Blätt. f. Rechtspflege ꝛc. XVIII. S. 64.

[1]) Die in dem Vorhergehenden besprochene Gratification eines Gläubigers fällt übrigens nicht unter diesen Paragraphen, — cf. Schwarze, Commentar z. St.G.B. S. 624 — und deßhalb berührt letzterer unsere Rechtspartie nicht direct.

[2]) Hier entsteht die Frage: ob die widerrechtliche Begünstigung eines Gläubigers ein Beiseiteschaffen im Sinn des St.G.B's. ist, und bei deren Bejahung wird das Gebiet der actio Pauliana unmittelbar betreten. cf. Schwarze, a. a. O. S. 614 s. v. Gratification.

nung bieten muß, laxen Grundsätzen zu entsagen und mit aller Rücksichtslosigkeit gegen betrügerische Schuldner vorzugehen. Es rechtfertigt sich solche Strenge durch allgemeine volkswirthschaftliche Gründe, die man gewiß nicht treffender ausdrücken kann, als es Roscher, die Grundlagen der Nationalöconomie, 4. Aufl. (1861) S. 163 durch die Worte thut:

„Je strenger die Schuldgesetze jede Unredlichkeit des Schuldners „verhindern, desto vortheilhafter sind sie für den redlichen Schuldner „selbst. ... Strenge Schuldgesetze verringern für die ganze Volks„wirthschaft den Betrag der „bösen Schulden," d. h. also einen be„deutenden Theil der Productionskosten; sie erhöhen zugleich, soweit „Gesetze dieß überhaupt vermögen, die nationale Ehrlichkeit und das „wechselseitige Vertrauen der Menschen. Die Vortrefflichkeit der Schuld„gesetze, welche Athen und Rom während ihrer Blüthezeit besaßen, war „ein Hauptelement zur welthistorischen Bedeutung dieser Staaten." —

Dem Ausspruch einer solchen Autorität noch etwas Weiteres hinzuzufügen, darf man sich wohl enthalten.

Schließlich sei gestattet, hier noch unter Zugrundelegung des Sächsischen Gesetzbuchs die Grundzüge eines über die besprochene Materie zu erlassenden Gesetzes in Folgendem zu scizziren:

1. Das Princip und Gebiet der Paulianischen Klage wird entsprechend dem §. 1509 cit. zu formuliren sein.

2. §. 1510 cit. mit dem Zusatz: Der Veräußerung steht auch die freiwillige Uebernahme einer Verbindlichkeit gleich.

3. An Stelle des §. 1511 möchte sich die Bestimmung empfehlen:
Wenn der Schuldner Sachen an Zahlungsstatt giebt, oder eine Schuld vor ihrer Verfallzeit bezahlt, so kann dieß von den dadurch benachtheiligten Gläubigern angefochten werden, wenn sie dem befriedigten Gläubiger im Range gleich sind oder vorgehen. Zahlung einer fälligen Schuld unterliegt der Anfechtung nicht.

Dabei ist Folgendes anzumerken:

Für das römische Recht mußte nach der vorangeschickten Darstellung anerkannt werden, daß Hypotheken überhaupt und insbesondere auch, wenn sonst die Voraussetzungen der actio Pauliana vorliegen, mittels letzterer vorgehende Hypotheken von nachstehenden Hypothekengläubigern angefochten werden können. Eine andere Frage aber ist es, ob die betreffende für das System der hypothekarischen Klage höchst

wichtige Bestimmung sich vom legislatorischen Standpuncte aus rechtfertigen läßt. Die 1868 und 1869 im Preußischen Landtage zur Vorlage gelangten Gesetzentwürfe über das Uebereignungs- und Hypothekenwesen wollten im §. 38 diese Anfechtungsklage beseitigen, nach Ausweis der Motive mit Rücksicht darauf, daß nach diesen Entwürfen die Hypothek auch ohne Angabe eines Schuldgrundes sollte eingetragen werden können, resp. im Fall der Hypothek auf den eigenen Namen des Eigenthümers ein solcher Schuldgrund geradezu fehlen würde.[3]) Das dann unter dem 5. Mai 1872 erlassene Preußische Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke zc. scheidet zwischen eingetragenen Schulden mit Angabe des Schuldgrundes (Hypotheken) und solchen ohne diese Angabe (Grundschulden) und enthält im §. 40 die Bestimmung: „Gleich- oder nacheingetragene Gläubiger können Grundschulden nur dann anfechten, wenn sie im Wege der Zwangsvollstreckung die Eintragung erlangt haben." Es fragt sich, ob der Grund, der für den gedachten Fall das Motiv bildet, nicht für alle Grundschulden zutrifft.

Uebrigens ist diese Frage selbstverständlich nur im Zusammenhange mit der Hypothekengesetzgebung zu lösen.

4. §. 1513 des Sächs. G.B's.

5. Hier möchte es sich empfehlen, die in dem im §. 18 angeführten Großherzogl. Sächsischen Gesetz vom 19. Juni 1867 enthaltenen Bestimmungen einzufügen.

6. §. 1514 cit.

7. §. 1517 „

8. §. 1518 „

Dabei darf noch angemerkt werden, daß es von hier nicht weiter zu erörternden Umständen abhängen wird, zu erwägen, ob es sich empfiehlt, die hier besprochene Rechtspartie im Zusammenhang mit der schon in Aussicht genommenen Concursordnung für das gesammte deutsche Reich, oder durch ein Specialgesetz zu regeln. Für letzteres möchte sprechen, daß das augenscheinlich vorhandene dringende Bedürfniß legislativen Einschreitens wohl kaum die Vertröstung auf eine voraussichtlich noch lange ausstehende Concursordnung verträgt.

---

[3]) Vgl. Jahrbücher f. d. Dogmatik d. heut. röm. u. deutschen Privatrechts Bd. XI. (1870) S. 39.

Gedruckt bei Moritz Wieprecht in Plauen.

Gedruckt bei Moritz Wieprecht in Plauen.